

LES
MANIFESTATIONS CULTUELLES
SUR LES VOIES PUBLIQUES EN FRANCE

Etude de Jurisprudence

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Politiques)

présentée et soutenue le Samedi 26 Novembre 1927, à 2 heures

PAR

Andrée FOSSIER

Président : M. ROLLAND, professeur.

Suffragants { *M. MESTRE, professeur.*
M. LE FUR, professeur.

" Editions Spes "

17, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1927

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LES
MANIFESTATIONS CULTUELLES
SUR LES VOIES PUBLIQUES EN FRANCE

Etude de Jurisprudence

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences Politiques)

présentée et soutenue le Samedi 26 Novembre 1927, à 2 heures

PAR

Andrée FOSSIER

Président : M. ROLLAND, professeur.

Suffragants { *M. MESTRE, professeur.*
M. LE FUR, professeur.

" Editions Spes "

17, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1927

FACTS ARE BEFORE THE UNIVERSITY OF LEIDEN

1872

UNIVERSITY OF LEIDEN

IN THE LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF LEIDEN

UNIVERSITY OF LEIDEN



UNIVERSITY OF LEIDEN

UNIVERSITY OF LEIDEN

UNIVERSITY OF LEIDEN

UNIVERSITY OF LEIDEN

UNIVERSITY OF LEIDEN

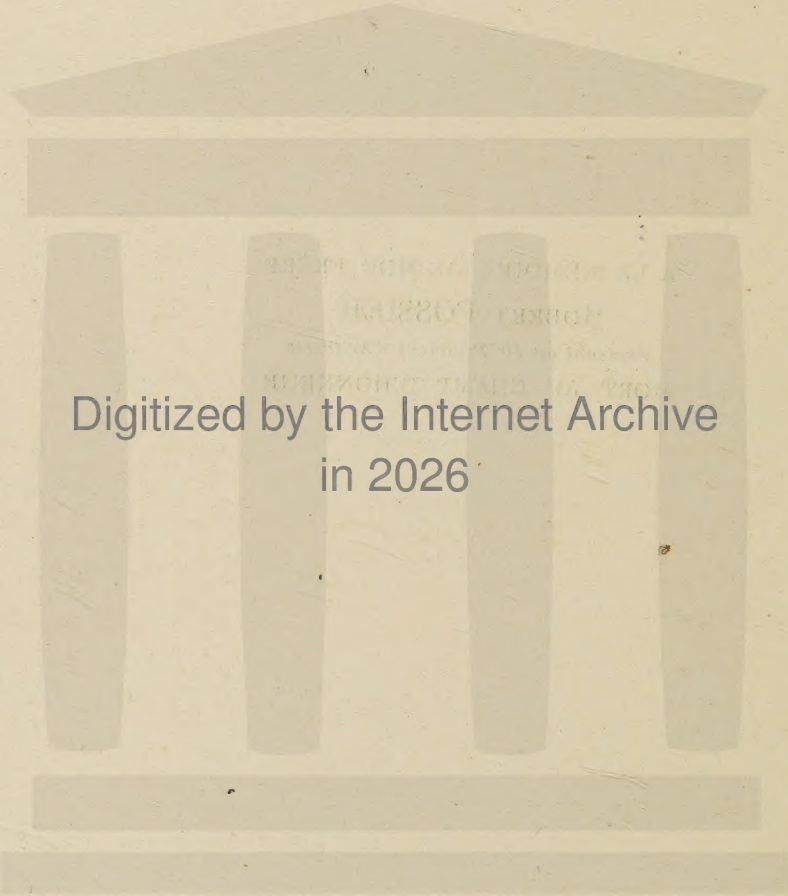
UNIVERSITY OF LEIDEN

A LA MÉMOIRE DE MON FRÈRE

ROBERT FOSSIER

Aspirant au 30^e Régiment d'Artillerie

MORT AU CHAMP D'HONNEUR



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

« Dans les vieux âges, la religion et l'Etat ne faisaient qu'un; chaque peuple adorait son Dieu et chaque Dieu gouvernait son peuple (1). » A côté du culte domestique, et se superposant à lui, il existait, pour les collectivités autonomes, une religion strictement nationale. Dans cet état social, le pouvoir religieux s'identifiait avec la puissance politique, la religion n'était qu'une des branches de l'administration; le culte, une des formes de la vie publique. En intervenant dans son organisation, le pouvoir politique exerçait une compétence propre. C'était une de ses sphères normales d'activité.

L'avènement du christianisme bouleversa les conceptions antiques. Une société nouvelle était née, « avec sa constitution, sa hiérarchie, sa doctrine, ses lois, son culte (2) ». Juxtaposé au pouvoir temporel, le pouvoir religieux avait désormais sa fonction et sa fin propres. Cependant, les deux pouvoirs avaient communauté de sujets. Inévitablement le problème de leurs relations devait se poser. Séparés dans leur existence et leurs attributions, le seraient-ils encore dans l'action ? ou la séparation, à ce dernier point de vue, ferait-elle place à la collaboration ?

Quelle que soit la solution adoptée, une vérité de suite est à mettre en relief.

Du fait que la société religieuse réalise sa fin par le moyen d'institutions temporelles, son activité a une portée sociale directe. Cette activité est soumise, comme toutes les activités sociales, au contrôle de l'Etat dont une des fonctions essentielles est de maintenir entre elles, l'harmonie, pour assurer la meilleure réalisation du bien commun.

(1) Fustel de Coulanges : *La cité antique*, 1876, p. 477.

(2) Mgr d'Hulst : *La morale du citoyen*; conférences de Notre-Dame, 1895, p. 103.

Sur la société chrétienne, — à la différence de ce qui se pratiquait pour les cultes nationaux — le pouvoir de contrôle joue, peut-on dire, de l'extérieur. Inhérent à la souveraineté de l'Etat, il existe indépendamment des rapports établis entre les deux pouvoirs. Seulement son étendue en droit, varie avec la nature de ces rapports, et sa pratique dépend beaucoup en fait, des tendances politiques gouvernementales.

Nous n'étudierons ici que le régime de police des manifestations culturelles extérieures, après 1801. Rapidement nous voudrions montrer ce qu'il fut antérieurement au droit moderne.

Notre pays a successivement connu les différentes modalités possibles de relations entre l'Eglise et l'Etat : union et collaboration de fait jusqu'en 1516 ; Concordat avec catholicisme religion d'Etat jusqu'en 1789 ; séparation violente sous la Révolution.

Pendant le moyen âge, l'union des pouvoirs a reposé sur la coutume. Une collaboration étroite jouait dans tous les domaines : législation, justice, enseignement, police. Là surtout les agents séculiers apportaient leur concours et leur appui aux autorités ecclésiastiques.

Pour le culte extérieur, ce fut l'époque de la liberté absolue. Rien n'aurait pu motiver une restriction ; l'unité de foi était intacte. Bienveillante et protectrice, la police séculière assurait la pompe et l'éclat des cérémonies : processions solennelles de la Fête Dieu dont l'origine remonte au ^{xiii}^e siècle (3), processions des Rogations datant du ^{vi}^e siècle, processions en l'honneur des défunts plus anciennes encore, cortèges en l'honneur des saints locaux, protecteurs des cités ; grands pèlerinages qui ébranlent les foules vers les sanctuaires de Chartres, de Rocamadour et du Puy... (4).

Avec François I^{er}, l'union de fait de l'Eglise et de l'Etat, fit place à une union de droit grâce au Concordat de Bologne (15 mars 1516). Le catholicisme était religion d'Etat, sans déclaration expresse, simplement parce que le roi de France se désignait lui-même comme le roi très chrétien.

Le premier siècle du régime concordataire a connu la longue lutte de la dissidence protestante. Consommée, elle eut pour résultat une ingérence plus grande de la justice et de la police séculières dans l'organisation du culte.

(3) Décrétale d'Urbain IV, 1264, confirmée en 1316 par une Décrétale de Jean XXII.

(4) G. Goyau : *Histoire religieuse de la nation française*, p. 215.

Tous les Edits de pacification octroyés aux protestants depuis l'Edit de janvier 1562, leur avaient assuré « l'exercice de leur culte, suivant leurs dogmes ». Assujettis cependant à l'observation des fêtes chômables de l'Eglise, étaient-ils tenus aussi aux actes positifs de respect exigés des participants d'une cérémonie solennelle extérieure ?

En 1580, après l'entrevue de Flers entre le roi de Navarre et Henri IV, il avait été décidé : « qu'en conséquence des articles « IV, IX et XIII de l'Edit de 1570, tous ceux de la sainte religion « ne pourraient être inquiétés pour faits de religion... et ne « seraient contraints tendre et parer le devant de leurs maisons « aux jours et fêtes ordonnées pour ce faire, soit par condamna- « tions de justice, soit autrement ».

Le troisième des articles secrets de l'Edit de Nantes (1585) et plus de vingt déclarations ou édits postérieurs confirmèrent cette disposition. De leur côté, les Synodes protestants ne cessèrent de réitérer les injonctions de ne pas saluer sur le passage des processions (5) ou de ne pas tapisser (6) parce qu'il s'agissait là, non d'obligations de police, mais d'actes de religion.

Maints arrêts du Conseil du Roi firent application de ces dispositions, même lorsque Louis XIV commença à restreindre les franchises. Ainsi une déclaration de 1666 amnistiait encore le refus de tendre et n'imposait aux dissidents « que de souffrir « qu'on pavoisât le devant de leurs maisons ».

Malgré la rupture de l'unité de foi, les cérémonies extérieures continuèrent de se dérouler avec éclat. « C'est qu'avec Louis XIII, « la piété était sur le trône, non pas une piété d'étiquette comme « plus tard, celle de Versailles, mais une piété active, soucieuse « de mettre son empreinte sur la vie de la nation (7). » En 1618, le Roi élevait au rang de fête d'obligation, la fête du Saint Roi Louis. Vingt ans après, ayant confié son royaume à la protection de la Vierge, il décrétait que chaque année « prêtres et magistrats « processionneraient en hommage à l'Assomption (8) ».

Des ordonnances de police régulièrement renouvelées organisaient les cortèges, veillaient au bon ordre et à la bonne tenue

(5) Décision du Synode d'Alençon (1644).

(6) Décision du Synode de Charenton (1631).

(7) G. Goyau : *Op. cit.*, p. 395.

(8) Ordonnance de 1638.

des assistants (9) tandis que les juridictions royales réprimaient les actes délictueux commis à leur occasion. Il suffit de rappeler le retentissant procès du Chevalier de La Barre, condamné à mort par le présidial d'Abbeville et le Parlement de Paris pour n'avoir pas salué une procession... (10).

Aucune violence antireligieuse ne marqua les débuts de la crise révolutionnaire. En 1790, l'Assemblée Constituante assistait en corps aux processions du Saint Sacrement (11). En 1791-1792, les processions parcouraient les rues à Paris, sans difficultés. Le 5 juin 1792, l'Assemblée Législative votait encore l'envoi d'une députation de 72 membres pour la représenter aux processions de la Fête-Dieu. Le même jour, « à la procession de « Notre-Dame, assistaient les troupes de ligne, les gardes nationaux, les magistrats. Jamais, la piété ne se montra dans Paris « d'une manière plus éclatante (12) ».

C'étaient les dernières manifestations de sympathie gouvernementale. Un mois à peine allait s'écouler et l'Assemblée Législative ordonnerait la déportation à la Guyane de tous les insermentés (13), et révoquerait l'Edit de Louis XIII, instituant la procession du 15 août (14) — première atteinte au culte extérieur.

(9) Une sollicitude administrative particulière s'attachait aux processions jubilaires. A plusieurs reprises, elles subirent le contre-coup de la tension politique avec Rome, née des affaires gallicanes (*les Etudes*, 5 juin 1926, p. 551 : *Jubilés d'hier et d'aujourd'hui*). Elles n'échappèrent pas non plus aux attaques des Jansénistes, scandalisés qu'on puisse « par quelques processions s'acquitter envers le ciel » et « choqués de voir qu'on s'en venait puiser à ce trésor des indulgences, avec du rouge, des mouches et des coiffures à la monte-au-ciel » (*Journal de l'avocat Barbier*, 1857, p. 39 et suiv.).

(10) La vérité historique est maintenant faite sur ce procès. La condamnation du chevalier de La Barre ne fut qu'un acte d'opportunisme politique par lequel le Parlement de Paris voulut se décharger des reproches de matérialisme et de déisme que lui adressait l'épiscopat. Contre la coalition judiciaire, le chevalier de La Barre n'eut pas pour défenseur celui qu'on désignait comme son maître : Voltaire, se croyant compromis, ne songeait qu'à fuir. Il ne fut assisté que par l'Assemblée générale du Clergé de France du 29 juin 1766, représentée aux pieds du roi par son président, l'archevêque d'Amiens, qui sollicita en personne la grâce du condamné (Thèse Marc Chassaigne : *Le Chevalier de La Barre*, Paris, 1920).

(11) Décrets du 29 mai 1790. B-2-672. — 1^{er} juin 1790. B. 3-11. — 8 juin 1790. B-3-43.

(12) Correspondance Le Coz (Métropolitain constitutionnel de Rennes, député à la Législative), publiée par le R. P. Roussel, de l'Oratoire, Paris, 1900, p. 34-35).

(13) Décret du 26 août 1792.

(14) Décret du 14 août 1792.

Septembre 1792 serait ensanglanté par les massacres des Carmes et de l'Abbaye, et par l'assassinat des prêtres en province.

Depuis longtemps déjà les funérailles religieuses étaient devenues rares. Beaucoup ne recouraient qu'aux prêtres insermentés pour des cérémonies clandestines à l'intérieur des domiciles privés. Ordre avait été donné de Rome, de s'abstenir de tout convoi conduit sur la voie publique par un prêtre constitutionnel (15).

Avec la Convention, la persécution religieuse atteignit son paroxysme. Chaumette, à Paris, prohibait le culte extérieur. Fouché, à Nevers, installait le culte de la République. Le triomphe du parti hébertiste consacrait à Notre-Dame l'installation du culte de la Déesse Raison. Tous les lieux de culte catholique étaient fermés; quiconque en redemandait l'ouverture, arrêté comme suspect et proscrit (16). Le culte catholique quel qu'il soit, intérieur ou extérieur, avait complètement disparu.

Aux cérémonies traditionnelles, on substituait les cérémonies civiques (17) telle la pompe civique instituée par Chaumette pour les funérailles (18). Les décrets du 18 Frimaire et du 18 Floréal An II, votés à l'instigation de Robespierre, pour réagir contre les excès hébertistes, proclamèrent la liberté des cultes. Ils restèrent lettre-morte. Au culte hébertiste de la Déesse Raison, succéda, avec Robespierre, le culte de l'Être Suprême — détrôné avec son fondateur au 9 Thermidor. — La République, en neuf mois, avait mis au monde, puis renversé deux religions.

C'est alors que le décret du 3 Ventôse an III (19) consacra la séparation de l'Eglise et de l'Etat. Conformément à la Déclaration des Droits de l'Homme (Art. 7), l'exercice d'aucun culte ne pouvait être troublé (Art. 1^{er}). La République n'en salariait aucun (Art. 2). Elle ne fournissait aucun local pour une affectation culturelle (Art. 3). *Les cérémonies de tout culte étaient interdites hors de l'enceinte choisie pour leur exercice* (Art. 4). Les rassemblements de citoyens d'un culte quelconque étaient placés sous la surveillance des autorités constituées (Art. 6).

(15) Bref pontifical, 21 septembre 1791.

(16) Décret du 23 novembre 1793.

(17) Le 19 juin 1792, le député Gohier proposait l'institution d'un cérémonial purement civique pour les grands événements de la vie. Les fêtes se célébreraient sur la place publique, devant l'autel de la Patrie, aux cris de : « Vivre libre ou mourir ».

(18) *Moniteur* du 3 frimaire An III.

(19) Décret du 3 ventôse An III (21 février 1795), Duvergier, 8, p. 25.

Les deux pouvoirs ne se connaissaient plus. La séparation de droit maintenait au fond, un état de fait reposant sur la violence, comme en engendrent toutes les Révolutions...

... Il fallut attendre la fin de la Convention pour qu'une détente passagère se produisît. Le décret du 11 Prairial An II rendit déjà au culte, les édifices non aliénés. Celui du 7 Vendémiaire An IV (20) garantissant à nouveau la liberté des cultes, améliorerait encore la jouissance des fidèles sur les édifices cultuels, mais il renouvelait la prohibition des cérémonies extérieures et des emblèmes religieux exposés publiquement (Art. 6).

Progressivement, le culte intérieur s'était rétabli, lorsqu'éclata, sous le Directoire, la réaction du 18 Fructidor An V (4 septembre 1797). Deux nouveaux cultes firent aussitôt apparition : le culte des théo-anthropophyles, et le culte décadaire avec ses cérémonies civiles, ses fêtes nationales en l'honneur des époux, de la jeunesse, de la reconnaissance... Ils s'effondrèrent comme les précédents sous la réaction d'une piété populaire toujours vivace.

Avec la fin du Directoire (1799), la pacification religieuse commença vraiment à se faire jour. Déjà, dès l'An V, à une réunion du Conseil des Cinq-Cents (29 Prairial), Camille Jordan, rapporteur d'un projet sur la police des cultes, avait fait consacrer la liberté de la sépulture catholique.

Le coup d'Etat du 18 Brumaire (9 Novembre 1799) bâta l'heure des reconstructions solides. Toutefois, l'institution des cérémonies civiles, continuait de hanter les esprits. Influence jacobine persistante même sur le premier Consul. Alors que Bonaparte s'ouvrait déjà à Rome, auprès de Pie VII, d'un nouveau statut de l'église de France, il jugeait opportun de mettre au concours, par l'intermédiaire de l'Institut, la question de savoir quelles seraient les cérémonies civiles à instaurer pour les funérailles (21).

(20) Décret du 7 vendémiaire An IV (29 septembre 1795), Duvergier, 8, p. 360.

(21) L'analyse des travaux primés figure au *Moniteur* du 17 brumaire An IX. On avait simplement travesti les funérailles religieuses traditionnelles.

« Des musiciens ouvriraient le cortège, exécutant sur leurs instruments des airs lugubres, tandis que des chants funéraires, remplaçant les psaumes, retraceraient la brièveté de la vie et la paix des tombeaux ». Puis, remplaçant le clergé, viendrait l'officier funéraire, vêtu « d'un costume symbolique et parlant... chapeau ombragé de plumes noires... la médaille suspendue visiblement au cou, entourée d'un serpent mordant sa queue, symbole de l'immortalité..., avec le papillon, emblème de l'âme qui survit ». La croix ferait place dans les

La conclusion du Concordat mit fin à cette initiative. Succédant à une séparation contraire aux aspirations du pays, le Concordat ouvrait une ère de paix religieuse en retrouvant dans le passé quelques-unes des traditions et des disciplines de l'église gallicane.

« Quatre fois, sous la variété des édifices cultuels, la Révolution avait tenté, après dix-huit siècles chrétiens, de rétablir le culte antique — culte patriotique et national... Quatre fois, la régression avait échoué. L'immense bouleversement, Quinet le constatera plus tard, n'avait pu déplacer un seul Saint de village » (22).

maines de l'officier à « un bâton de deux mètres de hauteur portant l'inscription : « Nos jours sont mesurés ». A la suite de l'officier viendraient les députés, les membres des sociétés, portant, en guise de cierges, des fleurs et des branches d'arbres.

(22) Goyau, *op. cit.*, p. 530.

PREMIÈRE PARTIE

Les données historiques et légales

CHAPITRE PREMIER

La situation des manifestations cultuelles sous le régime concordataire

Le pacte concordataire, signé le 26 Messidor An IX fut promulgué comme loi d'Etat le 18 Germinal An X : « Pour le bien de la religion et pour le maintien de la tranquillité intérieure », les parties contractantes se consentaient des sacrifices réciproques.

La Papauté adhérait aux modifications du statut de l'Eglise opérées par la Révolution (1). Le gouvernement consulaire reconnaissait officiellement la religion catholique et garantissait la publicité de son culte. De cette publicité, Pie VII avait fait la condition *sine qua non* de l'accord.

« La religion catholique, apostolique et romaine, sera librement exercée en France et son culte sera public, en se conformant aux règlements de police que le gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique. »

A première vue, l'article 1^{er} semblait d'application facile. Les difficultés naquirent lors de sa mise en œuvre. Quelle portée, en effet, fallait-il lui donner ?

Etait-ce une reconnaissance de principe du droit de police nécessaire de l'Etat, sur toutes les manifestations publiques ? Elle aurait alors laissé aux autorités civiles, la faculté d'exercer en matière cultuelle, les pouvoirs de police générale.

Y avait-il eu, au contraire, volonté d'instaurer pour le culte extérieur, une police spéciale dérogoratoire au droit commun ?

(1) C'étaient principalement l'abandon du catholicisme comme religion d'Etat et l'aliénation définitive des biens ecclésiastiques (Art. 13 du Concordat).

A trois points de vue distincts, des dérogations étaient concevables. Nous les examinerons successivement en étudiant :

§ I. — Les autorités administratives compétentes pour régler en matière cultuelle.

§ II. — L'article 45 de la loi de l'An X et les pouvoirs de police municipale.

§ III. — Le Recours pour abus.

§ I. — AUTORITÉS ADMINISTRATIVES COMPÉTENTES POUR RÉGLEMENTER EN MATIÈRE CULTUELLE

Leur détermination dépendait du sens donné au terme « gouvernement » inséré dans l'article 1^{er}.

Pour certains auteurs (2), il s'agissait seulement du pouvoir central. Employée quinze fois dans l'ensemble du traité, l'expression « gouvernement » désignait sans doute possible dans quatorze dispositions (3), le chef du pouvoir exécutif. Ce sens, il fallait le lui conserver dans la disposition initiale. L'incompétence des autorités locales, était une véritable incompétence « *ratione materiæ* », justifiée par l'importance des autorités et des intérêts en présence.

Les mesures de police tiraient leur force obligatoire, non seulement d'une loi interne, mais d'un acte juridique international. Le maire d'une commune quelconque ne pouvait être fait juge des cas d'application d'un traité diplomatique, surtout en ces matières où il fallait concilier les nécessités de l'ordre public, avec les droits de la conscience individuelle.

(2) Gaudry, *Traité de la Législation des Cultes*, t. I. p. 187.

Rivet. « Les Processions et cérémonies extérieures du culte au point de vue légal. R. D. I. D. 1896, p. 153 ou *Moniteur Judiciaire de Lyon*, 24 et 25 février 1897.

Emile Ollivier, *Nouveau manuel de droit ecclésiastique français*, t. I. p. 541.

(3) « De concert avec le *gouvernement*, le Saint-Siège pourra procéder à une nouvelle circonscription des diocèses (Art. 2). — Le premier Consul nommera dans les trois mois les titulaires des nouveaux sièges, tandis que le Pape leur confèrera l'institution canonique, suivant les formes établies pour la France, avant le changement de *gouvernement* (Art. 4). — Le premier Consul recevra le serment de fidélité qui était en usage en France, avant le changement de *gouvernement* (Art. 6). — Le *gouvernement* enfin assumera la charge de verser un traitement convenable aux ministres du culte (Art. 14), etc.

Telle avait bien été, affirmait-on, la volonté du Saint Siège. Les difficultés des négociations diplomatiques en faisaient foi.

Le projet primitif de convention présenté par le Cardinal Consalvi portait : « Le culte sera public. » Dès le début des pour-parlers, le gouvernement consulaire avait affirmé sa volonté irréductible de ne pas admettre la publicité sans réserves. Il cédait, moins à des préjugés personnels, qu'à la crainte d'une résistance pressentie déjà dans son entourage, et dans les assemblées législatives, tout imbus d'idées jacobines.

Après de multiples discussions, cédant partiellement à la volonté du Pape, le premier Consul n'avait plus enfin objecté que la nécessité de réserver le droit de haute police de l'Etat. On l'obtiendrait en ajoutant à la déclaration de principe, l'addition « en se conformant aux règlements de police ». Cette restriction, le Cardinal à son tour n'avait pas voulu la ratifier (Il la jugeait dangereuse, parce que susceptible d'extension indéfinie) à moins de l'atténuer par un tempérament qui fixerait les limites du domaine d'intervention de la police. « En se conformant aux règlements de police *nécessaires pour la tranquillité publique* ».

« Or, dit M. Rivet, si l'on songe que le dernier jour, alors « que la conclusion du Concordat, avait été annoncée par le « gouvernement, alors que huit projets avaient été laborieuse-
« ment discutés et remaniés, la seule question du maintien ou
« de la suppression des mots « pour la tranquillité publique »
« provoqua des scènes violentes et faillit amener une rupture, il
« est aisé de comprendre l'importance que le Saint Siège attri-
« buait à la liberté des manifestations extérieures. Et d'autre
« part les résistances du gouvernement indiquent nettement
« quelle portée il reconnaissait à l'engagement qu'il se déci-
« dait si péniblement à prendre. Admettre que l'on put songer
« à laisser interdire par n'importe quel despote de village les
« cérémonies extérieures, c'est singulièrement travestir la pen-
« sée de la France et du Saint Siège » (4).

Contrairement à cette affirmation, la majorité des

(4) Voir, dans le même sens, les articles publiés par MM. Gairal et Jac dans la *Revue des Institutions et du Droit*, 1897. M. Gairal admettait cependant la compétence des autorités locales, en cas d'extrême urgence, pourvu que les mesures de police eussent été provisoires.

auteurs (5) se prononçait, en faveur de la compétence des autorités locales, préfets et maires agissant respectivement dans le ressort de leur circonscription.

Tout d'abord, l'opposition du premier Consul s'explique autrement que « par la conscience de l'engagement qu'il se décidait à prendre ». Bonaparte semble avoir plutôt songé aux avantages à tirer d'une rédaction moins explicite et partant susceptible d'interprétation habile.

Si le projet gouvernemental avait été adopté, les articles organiques proposés comme « mesures de police » auraient été justifiés. Bonaparte, sans doute l'avait entrevu : longtemps adversaire de la publicité du culte, pourquoi se serait-il brusquement décidé à l'accorder en ne réservant plus que le droit de police du gouvernement ?

Accepter, au contraire, la restriction « en vue de la tranquillité publique », c'était s'engager à ne réglementer QUE DANS LE DOMAINE DE LA POLICE EXTÉRIEURE. Alors la restauration des institutions gallicanes devenait impossible, sous peine de manquer aux engagements du Concordat.

Ce danger d'une restauration brusquée, le Cardinal Consalvi l'avait nettement pressenti (6). « Je ne voulais pas autoriser par « un assentiment formel l'esclavage de l'Eglise. Ils [les commis-
« saires impériaux] assuraient que je donnais une interpréta-
« tion trop large du mot police, comme si elle entraînait une
« dépendance absolue de l'Eglise à l'administration laïque. La
« police, assuraient-ils, n'est pas le Gouvernement en soi, mais
« cette unique partie du pouvoir gouvernemental qui se rapporte
« au maintien de la paix publique. Ce à quoi je répondis : Ou
« l'on est de bonne foi, en affirmant que le motif qui force le
« Gouvernement à intervenir est le maintien de la paix publique,
« et alors le Gouvernement ne peut et ne doit pas avoir de diffi-
« cultés à ce qu'on l'exprime dans l'article — ou le Gouver-
« nement ne souhaite pas qu'on l'exprime ; alors il n'est pas
« de bonne foi, et il montre par là qu'il veut assujettir l'Eglise
« à ses volontés. »

(5) Vuillefroy : *Traité de l'Administration du Culte Catholique*, p. 100.

Dufour : *Traité de la police extérieure des cultes*, p. 308.

Ducroq : *Cours de Droit Administratif*, t. III, p. 403.

Hauriou : Note sous Arrêt 3 mars 1894. S. et P. 1896, III, 17.

(6) Consalvi : *Mémoires*, t. I, p. 381.

Vaincus par le dilemme, les Commissaires impériaux acceptèrent la transaction ; mais Bonaparte dont ils prévoyaient le mécontentement ne fut par averti. Il l'apprit quelques jours plus tard par son frère Joseph. « Après une longue méditation et un long silence, il se décida à ratifier. »

Toutefois, la publication du Concordat, annoncée comme immédiate, n'eut lieu que trois mois après, en même temps que celle des Organiques. Ce retard volontaire jette la lumière sur les intentions de Bonaparte. Il présentait les Organiques comme faisant corps avec le traité, donc acceptés par Rome. Une juxtaposition de textes servait à remplacer l'artifice d'une interprétation juridique extensive.

Non moins que l'argument fondé sur l'histoire diplomatique, celui qu'on tirait d'une interprétation littérale du texte concordataire, était impuissant à établir la compétence exclusive du pouvoir exécutif.

L'interprétation littérale ne se suffit pas à elle-même. Il faut aussi tenir compte de l'esprit public au moment où les textes controversés ont été élaborés. Il faut surtout ne pas oublier que les actes juridiques dont les effets se développent dans le temps subissent inévitablement l'évolution des institutions politiques.

Les textes concordataires, c'est vrai, n'avaient parlé que du « gouvernement ». Ne serait-ce pas, parce qu'à cette époque il existait seul en face des corps législatifs ? L'administration était absorbée par le gouvernement. C'était le résultat d'une centralisation excessive des services publics, et d'une hiérarchie puissante, quasi-militaire, faisant du subordonné l'agent d'exécution du supérieur.

Point de pouvoir de décision propre à aucun degré de la hiérarchie (7). Les règlements municipaux eux-mêmes étaient soumis aux pouvoirs d'annulation et de réformation des préfets (8). La police, sous toutes ses formes, était d'essence gouvernementale.

En réservant les droits de police du gouvernement, les négociateurs du Concordat n'entendaient pas modifier les compétences de droit commun. Préfets et maires pourraient réglementer, sauf approbation expresse ou tacite du gouvernement qui déciderait définitivement (9). Une circulaire impériale eut même spéciale-

(7) Perreau : *Du Contrôle hiérarchique en matière administrative*, R. D. P. 1897, t. I, p. 439 ; t. II, p. 62.

(8) Loi du 19-22 juillet 1791, titre I ; Art. 46. Circulaire ministérielle du 22 octobre 1812.

(9) Voir Circulaires de Portalis, citées par Vuillefroy, *op. cit.*, p. 100.

ment pour objet, de leur rappeler, qu'avant de publier *des règlements en matière religieuse*, il fallait les soumettre au « gouvernement » (10).

Quand, de gouvernementale, la police générale devint administrative (11), la police cultuelle subit la même évolution. Les effets s'en retrouvent dans les décisions jurisprudentielles relatives au culte extérieur. Les considérants de décrets d'abus qui se réfèrent à l'article premier, n'en donnent plus un libellé conforme au texte original. « Attendu, disent-ils, que si l'article « premier garantit le libre exercice des cultes, il réserve, cependant, à l'administration, le droit de prendre les règlements « nécessaires pour la tranquillité publique... » (12).

Cette décentralisation de la police des cultes était parfaitement normale. Elle s'opérait en même temps que celle de la police générale. Nul doute cependant qu'elle n'ait été contraire aux intentions du Saint-Siège. Celui-ci avait bien entendu réserver l'intervention dans un but de police au chef de l'Etat, à titre exceptionnel et provisoire (13). Mais rechercher si la décentralisation non consentie de la police cultuelle mettait en cause la force obligatoire du Concordat, nous entraînerait trop loin. Nous nous bornons à les constater et à conclure, avec la majorité des auteurs, en faveur de la compétence simultanée du chef de l'Etat, des préfets et des maires (14).

(10) Citée par Vuillefroy, *op. cit.*, p. 100.

(11) Loi du 18 juillet 1837, art. 10. Elle conférait aux maires plus d'indépendance. A partir de cette date, la police municipale ne s'exerça plus que sous la surveillance de l'administration supérieure.

(12) Décrets d'abus. Charbonneau, 6 février 1896, L. 913. — Lafarge, 25 février 1896, L. 915. — Caudron, 10 février 1897, L. 862.

(13) Sur ce point, les mémoires du Cardinal Consalvi apportent un témoignage de première valeur : « Le Pape reconnaissait l'impossibilité absolue « d'exercer partout, publiquement, les pratiques du culte, spécialement dans « les villes et les campagnes où le nombre des catholiques était inférieur à « celui des sectaires et des ennemis du catholicisme... J'avais alors proposé « divers tempéraments que le Pape pourrait prendre, *de concert avec le Premier Consul*, dans les premières années surtout où l'effervescence révolutionnaire apparaissait encore redoutable ; par exemple une Bulle du Pape au « clergé catholique de France, pour s'abstenir dans les premiers temps de certaines cérémonies publiques ; ou bien un article additionnel avec une limitation dans le temps et la déclaration des choses que la police aurait faculté « d'empêcher », (*Mémoires*, tome I, p. 373).

(14) Ce fut toujours aussi l'opinion de l'administration supérieure : Circulaires des Ministres des Cultes, Lepère, 23 mars 1879, R. A., 1879, t. II, p. 213, et Flourens, 13 juin 1882, R. A., 1882, t. II, p. 331.

§ II. — L'ARTICLE 45 DE LA LOI DE L'AN X
ET LES POUVOIRS DE POLICE MUNICIPALE

La compétence des autorités locales une fois admise, une question connexe se soulevait immédiatement. Dans quels textes législatifs, les arrêtés de police trouvaient-ils leur base légale ? Était-ce dans les lois organiques de police ou dans la loi de l'An X relative aux cultes, en particulier dans l'article 45 ?

La question avait son importance pratique. Les arrêtés de droit commun sont sanctionnés par des dispositions pénales, les arrêtés fondés sur l'article 45 ne comportaient au contraire qu'une sanction disciplinaire : celle de l'abus.

Mais il importe au préalable de fixer la portée de l'article 45. Nous l'examinerons dans un alinéa premier, réservant pour un alinéa second l'étude du fondement législatif des pouvoirs de police.

A. — *Etude juridique de l'article 45 de la loi de l'an X*

« Aucune cérémonie religieuse n'aura lieu hors des édifices consacrés au culte catholique dans les villes où il y a des temples consacrés à différents cultes. »

L'article 45, premier règlement de police du gouvernement consulaire avait valeur légale, du fait de son insertion dans la loi organique. Son application territoriale fut limitée à la France révolutionnaire (15).

Inséré dans les articles organiques du culte catholique, il réglait unilatéralement les rapports de ce culte avec les cultes dissidents. Seules les cérémonies catholiques étaient interdites. A défaut de texte formel, les principes d'équité et d'égalité devant la loi, exigeaient que la prohibition s'étendît *ipso facto*, aux cérémonies similaires des religions dissidentes (16). Comme pour les mesures restrictives de liberté, une interprétation stricte était de rigueur. L'article 45 était reconnu ne viser que les « cérémo-

(15) Les Décrets Impériaux (tel celui du 7 mars 1806 relatif au Piémont) étendant aux territoires annexés le Concordat et les Organiques ne renfermaient pas de disposition analogue.

(16) Généralement, les dispositifs des arrêtés d'interdiction contenaient « la prohibition de toutes cérémonies religieuses d'un culte quelconque hors des édifices qui leur sont consacrés ».

nies », à l'exclusion des manifestations inspirées par une pensée religieuse (17). Explicitement, son domaine d'application avait été étendu aux convois funèbres (18).

Conditions d'application de l'article 45.

a) Que fallait-il entendre par « cultes différents » ? La loi organique ne protégeait que ceux à l'égard desquels elle statuait : le culte luthérien, et le culte de la religion réformée d'Augsbourg. La présence des collectivités israélites n'était pas prise en considération, le culte judaïque n'étant pas reconnu (19). Aucune modification ne survint quand le décret du 17 mars 1808 fit un premier pas vers la reconnaissance. Ce fut seulement à partir de la reconnaissance intégrale accordée en 1831 (20), que l'article 45 devint mesure de protection au profit du culte judaïque (21).

En résumé, cultes protestants dès 1801, culte israélite à partir de 1831 étaient seuls admis à se prévaloir de l'interdiction de l'article 45. Les cultes simplement autorisés, *a fortiori* les adeptes d'un culte nouveau, n'ayant pas encore obtenu l'approbation du gouvernement, n'en obtenaient jamais le bénéfice (22).

b) Que fallait-il entendre par « temple » ?

La volonté du législateur était interprétée dans une circulaire ministérielle : « Par temple, on ne doit entendre que les églises « régulièrement autorisées, l'intention du gouvernement est que « les cérémonies religieuses puissent se faire publiquement dans « les villes où il n'y a pas d'église consistoriale reconnue » (23). L'article 16 des Organiques protestants prévoyait l'existence d'une église consistoriale dans les lieux où seraient réunies 6.000 âmes de la même Communion. Du rapprochement de ces

(17) Note Appleton, D. P., 1897, I, 297.

(18) Décret du 18 prairial An XII, Titre V, Art. 18.

(19) Depuis la loi du 27 septembre 1791, les Juifs avaient qualité de citoyens, mais le gouvernement consulaire ne s'était pas préoccupé de donner un statut à leur culte. Portalis s'en était expliqué au Corps législatif : « Les Juifs forment moins une religion qu'un peuple ». Deux instructions ministérielles (18 floréal et 20 prairial An VI) avaient décidé que l'existence d'une synagogue ne pouvait donner lieu à l'application de l'article 45.

(20) Loi de finances du 8 février 1831. — *Sur les rapports de l'Etat et du culte juif* : Duguit : *Traité de Droit Constitutionnel*, t. V, p. 489.

(21) Conformément à l'avis de la Commission Dupin, réunie cette année-là pour traiter de certaines difficultés soulevées par l'application du Concordat.

(22) Voir cependant une application en ce sens : D. P., 1833, III, 59.

(23) Circulaire du 30 germinal An XI citée par Vuillefroy, *op. cit.*, p. 100.

dispositions (24), on décidait que là seulement où la population protestante avait quelque importance, par une présomption de trouble, le culte extérieur était interdit.

La collectivité protestante devait prouver son existence par un titre juridique. Ce titre, le consistoire le tenait de sa reconnaissance officielle par le gouvernement. Une collectivité de 6.000 protestants, n'ayant encore qu'une existence de fait n'était pas prise en considération. Au contraire, le consistoire était-il régulièrement approuvé, peu importait qu'il ne réunît pas 6.000 dissidents, l'article 45 était applicable (25).

Ces directives, confirmées en 1831, furent maintenues jusqu'en 1852. A cette date, un décret du 26 mars donna aux paroisses protestantes une représentation légale, par l'organisation de conseils presbytéraux. Dès lors, on décida d'étendre l'application de l'article 45 aux lieux où des paroisses protestantes seraient établies. En fait, il suffisait que le culte fût assuré d'une manière permanente par un ou plusieurs pasteurs.

Les consistoires israélites, institués par l'ordonnance royale du 25 mai 1844, bénéficièrent aussi du régime des paroisses protestantes. L'interprétation de l'article 45 devenait très favorable aux dissidents et aux israélites. Prenant en considération le statut légal nouveau de leur culte, elle était parfaitement admissible.

La pratique administrative de la troisième République l'étendit encore. Sans vouloir déroger à l'usage établi depuis l'An X, une première circulaire du 23 mai 1879 (26) signala que l'administration supérieure inclinait à adopter une opinion déjà exposée en doctrine, suivant laquelle le mot « temple » désignerait l'édifice légalement consacré.

La Cour de Cassation, appelée en 1882, à statuer sur la portée de l'article 45, maintint encore la solution traditionnelle (27).

(24) Rapprochement constaté dans une lettre de Portalis au préfet de la Meurthe du 21 nivôse An XII.

(25) Décision ministérielle du 14 messidor An XI.

(26) Circulaire Lepère, R. A., 1879, t. II, p. 213.

(27) Cass. Cr. Arrêt George, 26 mai 1882, S. 1883, I, 389. — La Cour : *Sur le 1^{er} moyen* : fausse interprétation de l'art. 45 (loi de l'An X), de l'ordonnance de 1833 et de l'art. 471, 15^e al. C. P.

Attendu que l'article 45 porte que « aucune cérémonie religieuse n'aura « lieu hors des édifices consacrés au culte catholique, dans les villes où il y « a des temples destinés à différents cultes ». « Que l'ordonnance de 1833 ne « fait que rappeler cet article pour les communes de la Seine et certaines com-

Un mois après, en réponse à cette décision, une nouvelle circulaire (28) donnait expressément au mot temple le sens « d'édifice du culte ». Partout où des « lieux de culte » dissidents même modestes, chapelles, oratoires, synagogues seraient ouverts, le culte extérieur pourrait être prohibé.

Et le Conseil d'Etat a suivi la solution administrative (29). Accentuant peu à peu ses décisions, il adopte dans les considérants de la dernière, une formule aussi nette qu'affirmative :

« Considérant que le mot temple doit s'entendre, non d'une agrégation de fidèles d'un culte, mais de l'édifice publiquement ouvert à un autre culte... »

Comment justifiait-on la rupture avec l'opinion traditionnelle ?

Aucun lien n'existe, affirmait-on (30), entre l'article 16 des Organiques qui vise une assemblée de fidèles légalement reconnue et l'article 45. Celui-ci doit s'interpréter uniquement en fonction des dispositions qui le précèdent et le suivent dans le texte des Organiques. Or, les articles 44 et 46 désignent par temple « l'édifice culturel » (31). Leur objet le prouve suffisamment. Le même sens devait être attribué à l'expression controversée de la disposition intermédiaire. Il ne fallait pas tenir compte des circulaires de l'An XI, inspirées « d'un souci de bonne administration et de conciliation, mais en contradiction flagrante « avec le texte et l'esprit de la loi » (32).

« munes de Seine-et-Oise, que cette prohibition originairement restreinte aux « communes sièges d'une église consistoriale, s'est étendue nécessairement en « vertu du décret de 1852 aux communes où ont été établies des églises paroissiales.

« Qu'il n'y a à Charenton ni église paroissiale ou consistoriale, mais un lieu « de culte, sans pasteur, ni administration propre, lequel ne saurait être considéré comme un temple (sens de l'article 45) ni comme une église paroissiale « (au sens du décret de 1859), mais seulement comme une chapelle distincte des « temples (au sens du décret de 1859), que l'ordonnance de 1833 était inapplicable à Charenton, que le juge en condamnant le prévenu a faussement interprété l'ordonnance de 1833 et violé l'article 471, al. 15, C. P., Casse... »

(28) Circulaire Flourens, 13 juin 1882, R. A., 1882, t. II, p. 331.

(29) Décret d'abus Taillet, 27 juillet 1882, L. 1092. — Décret d'abus abbé Iteney, 3 mars 1894, S. et P., 1896, III, 17.

(30) Ducrocq : *Cours de Droit administratif*, t. III, p. 403.

(31) Art. 44. Les chapelles domestiques, les oratoires particuliers ne pourront être établis sans une permission expresse du gouvernement accordée sur la demande de l'évêque.

Art. 46. Le même temple ne pourra être consacré qu'à un même culte.

(32) Circulaire Flourens précitée.

Telle n'était pas l'opinion de M. Hauriou.

Pour lui, les rédacteurs de l'an XI avaient employé l'expression controversée dans son sens courant : « celui d'édifice », mais ils avaient voulu désigner l'édifice cultuel situé dans un lieu où existe un consistoire (33). « Le Conseil d'Etat, en 1894, rompait avec une tradition parfaitement conforme à la loi... » Nous le croyons aussi.

Peu importe les motifs qui guidèrent l'administration dans son interprétation dernière. En demeurant sur le terrain juridique, il est plus intéressant de rechercher pourquoi le Conseil d'Etat, dont l'indépendance est au-dessus de tout soupçon, a jugé utile de consacrer l'orientation administrative.

Ne serait-ce pas pour remédier à la défectuosité intrinsèque de l'article 45 ? L'existence ou l'absence d'un consistoire était la cause déterminante de l'interdiction ou de l'autorisation du culte extérieur. Là était l'erreur. Rien ne prouvait que l'ordre public fût menacé par des cérémonies catholiques, en présence des collectivités protestantes nombreuses, tandis qu'il ne l'aurait jamais été si les dissidents avaient été en petit nombre. Il ne fallait tenir compte que des exigences de l'ordre public. Elles varient suivant les lieux et avec le temps. Une disposition générale pour tout le territoire, impérative, illimitée dans sa durée d'application ne pouvait y satisfaire.

Ce caractère impératif, il est vrai, avait été très atténué depuis l'An XI. Dès 1831, des circulaires adressées aux préfets conseillaient de surseoir à l'interdiction en l'absence de réclamation émanée des dissidents (34).

Même après requête, l'interdiction relevait encore du pouvoir discrétionnaire de l'administration. Le rejet de la requête

(33) Note Hauriou, S. et P., 1896, III, 17. Cette signification ressortait des documents contemporains (Art. 16 du Concordat, art. 75-76 des Organiques) où les expressions églises cathédrales, églises paroissiales désignaient « l'édifice cultuel » et de la lettre où Portalis, après avoir interprété comme nous savons l'article 45, ajoutait : « Cela n'empêche pas qu'un moindre nombre de protestants puisse avoir des églises de commodité (évidemment lieux de culte), « mais ces églises ne sont pas de celles qui peuvent mettre obstacle à l'exercice d'un autre culte ».

(34) « Après avoir rappelé les pouvoirs d'interdiction, elles affirmaient que « le respect dû aux croyances et aux habitudes des populations devait toujours « amener à distinguer dans l'application de la loi qui conserve toute sa force, « ce que l'autorité a plutôt le pouvoir que le devoir de faire ». Instructions rappelées par les observations du Ministre des Cultes, C. d'E., Curé Ste-Bénigne, 1^{er} mars 1842, L. 85.

n'était qu'un « acte de pure administration » fait par le ministre des Cultes, dans la limite de ses pouvoirs, sous sa responsabilité. Il n'était pas susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat par voie contentieuse (35).

En 1882, rien ne subsistait donc du caractère impératif de l'article 45 (36). Le Conseil d'Etat a pu voir sans défaveur l'extension de son domaine d'application. Les autorités locales pourraient discrétionnairement s'en prévaloir, partout où la présence d'un édifice cultuel dissident ferait preuve du défaut d'unanimité des croyances religieuses et justifierait les craintes de troubles. Là où l'unité de foi était réalisée, le danger était moins à prévoir.

Grâce à l'extension jurisprudentielle, l'article 45 devenait un moyen plus efficace d'ordre public. Cette explication du revirement du Conseil d'Etat se confirmera par l'analyse de la jurisprudence administrative.

Sanction de l'article 45

Elle ne figure pas dans la loi de l'An X. Nécessité s'impose d'interroger les décisions prétoriennes.

Un premier décret d'abus (37) semblait implicitement ne faire relever les infractions que de la juridiction disciplinaire. Mais l'acte administratif émanait d'un ministre qui n'avait que le pouvoir d'instruire. La solution aurait-elle été la même s'il s'était agi d'un véritable règlement ?

A la fin du régime concordataire, la jurisprudence administrative s'affirmait, en effet, dans un sens différent (38).

Tous les décrets en Conseil d'Etat ont déclaré non abusifs, donc légaux et obligatoires, les arrêtés régulièrement fondés sur l'article 45. C'était permettre au juge de simple police d'appliquer à la contravention les dispositions du Code pénal (Art. 471, al. 15).

(35) C. d'E Décret d'abus De Frontin, 30 juin 1843, S. et P. 1843, II, 554

(36) Les circulaires précitées de 1879 et 1882 avaient fait ressortir le caractère facultatif de l'interdiction.

(37) C. d'E., Décret d'abus De Frontin précité.

(38) Pour en saisir la portée, il faut se rappeler que, depuis l'An X, le Conseil d'Etat avait compétence exclusive pour apprécier la légalité des arrêtés de police cultuelle. Une déclaration de non-abus équivalait à la reconnaissance de la légalité de l'arrêté. Intervenu au cours d'une instance de simple police elle rendait libre cours aux poursuites pénales.

Jusqu'en 1899, la jurisprudence judiciaire était concordante (Cass.. Cr., Arrêt George, 26 mai 1882; S. et P. 1883, I, 389). Dans cette espèce, la Chambre Criminelle cassait un jugement de simple police pour illégalité du titre de la poursuite : les conditions d'application de l'article 45 qui le motivait, n'étant pas remplies. Arrêt dont il faut déduire *a contrario* que la sanction pénale aurait joué si le visa dudit article avait été régulier.

En 1899 : revirement de jurisprudence. — La Cour prononça une cassation sans renvoi pour fausse application de l'article 471, al. 15. Il s'agissait du fait d'un ecclésiastique ayant, nonobstant une interdiction municipale, fait circuler une procession sur la voie publique. L'irrégularité imputable au ministre du culte « ne relevait que de la juridiction disciplinaire » (39).

A la différence du Conseil d'Etat, la Cour de Cassation se refusait donc à sanctionner pénalement l'article 45. C'est ce qu'il faut retenir.

B. — *Le fondement législatif des pouvoirs de police*

La loi organique ne prévoyait la suppression du culte extérieur qu'en présence de collectivités non catholiques reconnues par le gouvernement.

De bonne heure, on estima que les maires, dans les communes sans cultes dissidents, pouvaient réglementer les cérémonies extérieures, en usant des pouvoirs de police municipale (40).

(39) Cass. Cr., Arrêt Goux : 6 mai 1899, S. et P. 1901, I, 381; D. P., I, 513.
« Attendu qu'il résulte du texte de l'article 45 et de l'esprit qui l'a inspiré
« que ses dispositions visent exclusivement l'existence de temples de différents
« cultes et que, pour ce cas, les infractions à cette prohibition sont dépourvues
« de toute sanction pénale et ne relèvent que de la juridiction disciplinaire...

« Attendu qu'il n'existe ni dans la loi de l'An X, ni dans un autre texte,
« un texte déléguant au pouvoir exécutif dans le cas spécial de l'art. 45, le
« droit d'assurer par une sanction pénale l'exécution des prescriptions dudit
« article... » Casse...

La décision soulève une objection. Il est vrai que l'article 471, al. 15, ne sanctionne que les contraventions aux règlements pris pour assurer l'exécution des lois, en vertu d'une délégation spéciale faite par la loi au pouvoir exécutif. Tel était bien le cas des arrêtés fondés sur l'article 45. Contrairement à ce qu'affirmaient les motifs de la Cour suprême, un texte déléguait, dans le cas spécial de l'article 45, le droit d'assurer par une sanction pénale l'exécution des prescriptions dudit article : c'était l'article 1^{er} du Concordat.

(40) Pouvoirs reconnus par des lois successives depuis le décret du 22 octobre 1789, art. 50, et la loi du 16-24 août 1790, titre XI, art. 3, jusqu'à la loi du 5 avril 1884, art. 97, la dernière en date, qui reproduit presque intégralement les dispositions antérieures.

La majorité des auteurs (41) approuvaient la pratique (42) et la jurisprudence administratives (43), sur ce point en accord. L'interdiction des cérémonies extérieures « par mesure de police » était jugée légale. « Le droit des maires, déclarait M. Ducrocq, est au-dessus de toute controverse » (44).

Admissible en fait, la pratique était contestable en droit.

Certains, à tort, avaient déjà allégué qu'aucun texte des lois révolutionnaires ne pouvait viser le culte extérieur. Les différents alinéas de l'article 13 (loi du 16-24 août 1790) auraient eu des buts spéciaux, étrangers aux matières cultuelles (45). C'était oublier que le législateur de 1790, comme celui de 1884, n'avait pas fixé limitativement les cas d'exercice de la police. L'énumération de l'article 97 (loi du 5 avril 1884) a un caractère énonciatif, comme le prouve l'insertion, aussitôt après la définition de la police municipale, de l'adverbe « notamment », auquel font suite, à titre d'exemples, les différents alinéas.

L'impossibilité réelle de se référer à ces textes venait d'une autre cause. En droit, les lois municipales ne pouvaient servir à interdire les manifestations extérieures à titre particulier parce que des lois spéciales y avaient pourvu.

Le législateur de l'An X voulait établir une police spéciale du culte extérieur. Pour cela, il avait restreint les prérogatives de police du maire dans la commune. C'était une tendance en harmonie avec le caractère centralisateur de toute la législation des cultes : administration des fabriques fortement centralisée, traitements des desservants à la charge de l'Etat, retenues de traitements effectuées par le préfet ou par le ministre (46).

Organisé dans le même esprit, le culte extérieur avait fait l'objet de deux dispositions. L'article 1^{er} du Concordat, dont la

(41) Dufour, *op. cit.*, p. 306.

Vuillefroy, *op. cit.*, p. 101.

(42) Circulaires Lepère et Flourens déjà citées.

(43) C. d'E. Décret d'abus, Curé de Sainte-Bénigne, 1^{er} mars 1842, L., 85.

(44) Ducrocq, *op. cit.*, III, p. 375.

(45) Gairal. R. D. I. D., année 1897. Rivet : « Des Cérémonies extérieures du Culte au point de vue légal », R. D. I. D., 1896, p. 153. L'alinéa 1^{er} (art. 13), visant la police de la circulation ; l'alinéa 2^o, la répression des délits et atteintes à la tranquillité publique, objet correctionnel ; l'alinéa 3^o, le plus fréquemment invoqué, le maintien du bon ordre dans les endroits où se font de grands rassemblements d'hommes, tels que foires, marchés... « Ce qui logiquement, conclut M. Rivet, ne comporte pas le droit d'empêcher des rassemblements particuliers, tels que processions et autres manifestations religieuses. »

(46) Note Hauriou, S. et P., 1896, III, 17.

proposition finale posait le principe de spécialité, et l'article 45 de la loi de l'An X, mesure spéciale unique, prise en fonction de la disposition précédente. Elle était, en quelque sorte, le « modèle » imposé aux autorités locales, quand elles jugeraient bon d'intervenir (procédé qui cadrerait bien avec l'esprit du régime impérial). Plus tard, l'intervention fut laissée au pouvoir discrétionnaire des maires, mais leur activité réglementaire était « liée ». Ils avaient à assurer l'exécution de la loi, et son interprétation, non à la suppléer.

Déjà, en 1856, Gaudry avait soutenu cette opinion (47). M. Hauriou l'avait reprise en ajoutant « que la moralité administrative aurait gagné à ce régime restrictif de l'omnipotence municipale ». « Trop souvent les préoccupations de tranquillité ne sont qu'un prétexte destiné à cacher le mobile véritable de l'interdiction ».

Les maires, d'ailleurs, n'étaient pas impuissants, en cas de désordres, dans les communes sans cultes dissidents. La législation concordataire ne leur déniait la faculté d'user de la police générale que pour prohiber les manifestations extérieures par mesure spéciale à « titre de cérémonies religieuses ». A condition de ne s'appuyer sur aucun motif confessionnel, ils étaient qualifiés pour interdire, par référence à l'article 97 (loi du 5 avril 1884) « toutes les manifestations sur les voies publiques ». Par une prohibition générale, les cérémonies cultuelles étaient atteintes, mais la mesure n'avait rien d'exceptionnel : les cortèges laïques étant frappés également (48).

En résumé, le culte extérieur pouvait être interdit directement, par mesure spéciale, en vertu de l'article 45 ; ou indirectement avec les cortèges quelconques par visa des lois de 1790, 1837, 1884. Par conséquent, l'intervention spéciale et directe fondée sur ces derniers textes était illégale.

La pratique, cependant, s'en était introduite, et les jurisprudences administrative et judiciaire l'avaient toujours approuvée. C'est que, la solution de droit exposée, ne répondait pas à l'origine aux exigences des faits. Il avait fallu remédier aux vices de l'article 45, inapplicable, d'après l'interprétation traditionnelle, en dehors des lieux, sièges d'une église consistoriale reconnue.

En usant, à titre supplétif, des dispositions de droit commun, on disposait d'un moyen accessoire pour assurer l'ordre dans

(47) Gaudry, *op. cit.*, t. I, p. 390.

(48) Dans le même sens, note Lacointa, S. et P., 1898, I, 249.

les localités où la présence de dissidents, même peu nombreux, faisait craindre des troubles. Le régime de la loi de l'an X restait la clef de voûte de la réglementation, mais complété et corrigé subsidiairement par la loi de 1790.

Si l'observation est juste, elle doit, en fait, se vérifier. Il est certain que la combinaison des deux législations a dû se modifier quand l'article 45 reçut, en 1882, une extension considérable. A cet égard, la jurisprudence du Conseil d'Etat est des plus instructives.

1) Les décrets d'abus intervenus entre 1875 et 1880 consacrent la légalité des arrêtés pris dans un but de police (49), alors que les requérants avaient tenté de porter l'examen sur le terrain de l'article 45, inapplicable dans ces espèces, suivant l'interprétation communément admise.

Les décisions ne visent que les lois municipales (50) : « Considérant que l'arrêté qui interdit les manifestations extérieures est une mesure de police qu'il appartient au maire de prendre en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par les lois du 16-24 août 1790 et du 5 avril 1884, art. 97... »

2) De 1881 à 1895, deux décrets d'abus (51) seulement sur 20 espèces jugées contiennent la référence explicite aux lois municipales. Les autres réservent les pouvoirs de police des autorités locales, mais en vertu de l'article 1^{er} du Concordat, texte spécial. Pendant cette période, le Conseil d'Etat étendait l'article 45 aux lieux de culte dissidents, et en statuant sur les questions préjudicielles d'abus, permettait au juge de simple police de réprimer les infractions par les peines de droit commun.

Ainsi amélioré, le régime de police établi en l'An X se suffisait à lui-même. Il n'était plus nécessaire de recourir aux lois de police générale, jouant jusqu'alors comme expédient dans un domaine spécial qui n'était pas le leur. Telle était bien la pensée du Conseil d'Etat.

D'intéressantes décisions témoignent du souci qu'il avait de

(49) C. d'E. Décrets d'abus. Abbé Badaroux, 22 décembre 1876, L, 909 ; D. P. 1877, III, 33.

C. d'E. Décrets d'abus. Evêque de Fréjus. 23 mai 1879, L. 407 ; S. et P. 1881, III, 344.

C. d'E. Desservant de Lunay, 17 août 1880, L, 951.

(50) Exception faite du décret d'abus Evêque de Fréjus précité qui vise à la fois les Organiques et les lois de 1790-1837.

(51) C. d'E. Décret d'abus. Borel, 1^{er} décembre 1891, L, 837.

C. d'E. Décret d'abus. Maire de Saint-Geoirs, 28 juillet 1895, L, 893.

ne fonder ses décrets d'abus que sur les textes de l'an X, en faisant silence sur les lois de droit commun. Ainsi les décrets abbés Iteney et Liénard contre maire de Lille ont statué sur la légalité d'arrêtés ayant visé simultanément l'article 45 et la loi de 1884. Le premier maintient, le second annule l'interdiction par des motifs tirés seulement de la loi organique (52). Dans l'espèce Lesage et Berteux (53), l'arrêté municipal, comme les précédents, visait l'article 45 et la loi de 1884. Il était déclaré abusif parce que « contenant un motif étranger à l'application de l'article 45 de la loi de l'an X ». La loi de 1884 n'est même pas mentionnée ; ce qui donne au considérant son importance.

Enfin un décret d'abus de 1894 (54) réserve explicitement les droits de la police municipale. Mais c'est une confirmation de la solution de droit que nous avons exposée. Était déclaré légal un arrêté « qui avait interdit de jouer de n'importe quel instrument sur la voie publique », attaqué comme attentatoire à la liberté des cultes. La prohibition était générale, étrangère à tout motif confessionnel. Elle relevait, sans aucun doute, de la police ordinaire.

La jurisprudence du Conseil d'Etat n'est pas restée fixée à ce dernier état. A partir de 1894, une hésitation se fait jour dans les décisions. Elles s'appuient simultanément sur les textes de l'an X et de 1884, affirmant la coexistence et la combinaison toujours possible des deux législations. En 1898 même, la décision Lecointre et Renouard (55) ne se réfère plus qu'à l'article 97 (loi de 1884). C'est le décret d'abus type des décisions postérieures de 1900 à 1905 (56).

* L'évolution n'a pas eu pour cause une répercussion de la jurisprudence judiciaire (57) ; l'indépendance des deux ordres

(52) C. d'E. Décret d'abus Abbé Iteney, 3 mars 1894, L. 754.

C. d'E. Liénard contre maire de Lille, 13 août 1895, L. 895 ; S. et P. 1896, III, 17.

(53) C. d'E. Décret d'abus Lesage et Berteux, 13 août 1895, L. 896 ; S. et P. 1896, III, 22.

(54) C. d'E. Décret d'abus Curé de Saint-Thomas-de-Conac, 3 mars 1894, S. et P. 1896, III, 30 ; D. P. 1896, III, 75.

(55) C. d'E. Décret d'abus Lecointre et Renouard, 28 mars 1898, L. 870 ; S. et P., 1903, III, 27.

(56) C. d'E. Décrets d'abus : Verrière, 22 mai 1897, L. 863. — Devin, 31 mars 1901, L. 970, et Wimet, 26 mars 1901, L. 969 ; S. et P., 1903, III, 121.

(57) Très affirmative sur la légalité des arrêtés visant les textes de droit commun (Cass. Cr.), Arrêt George, 19 février 1887, S. 1887, I, 185. — Arrêt Goux, 6 mai 1899, S. et P. 1901, I, 381. — Tribunal correctionnel de Lille. Jugement Delanghe, R. A. 1902, III, 449.

de juridictions étant absolue. Elle s'explique plutôt par l'influence des idées séparatistes qui achevaient de jeter le discrédit sur le régime concordataire.

La loi du 9 décembre 1905 confirme le triomphe du droit commun. Elle laisse même sous-entendre qu'elle n'innove pas dans le domaine du culte extérieur. L'affirmation n'est vraie que parce que la pratique concordataire avait méconnu le caractère spécial de la police cultuelle organisée en l'an X.

§ III. — LE RECOURS POUR ABUS (58)

Une atteinte quelconque à la liberté des cultes rendait recevable le recours pour abus, qu'elle résultât d'actes matériels ou d'actes juridiques (59). Il ne s'agit ici que d'atteintes nées d'actes juridiques, à savoir des règlements administratifs entachés d'excès de pouvoir. Ces excès de pouvoir étaient qualifiés abus civils (60).

Pour saisir le Conseil d'Etat, l'intéressé disposait de deux voies différentes :

a) La voie directe et principale. Le pourvoi était recevable dès que l'arrêté présumé abusif, régulièrement publié, était devenu exécutoire.

Aucun délai d'exercice n'avait été prévu par la loi de l'an X. Dans le silence du texte, le Conseil d'Etat acceptait l'introduction du recours *sine die* (61), sans tenir compte des opinions proposées par la doctrine (62).

(58) Voir au chapitre II, la mention sur les recours administratifs de droit commun.

(59) Très vieille institution de l'ancien régime, le recours pour abus avait été rétabli en 1801 comme « un remède réciproque » aux excès de pouvoir des hiérarchies en présence (Art. 6 et 7 des Organiques). Anciennement recours judiciaire déferé aux Grand' Chambres des Parlements qui statuaient en audience et sur plaidoiries publiques, il était devenu un recours administratif déferé au Conseil d'Etat en Assemblée générale. Sur les controverses doctrinales soulevées à propos de la compétence. Cormenin : *Questions de Droit administratif*, t. I., Dufour, *op. cit.*, p. 487 ; Gaudry, *op. cit.*, t. I., p. 373. — Ducrocq, *op. cit.*, t. III, p. 399 — Dupin, *Manuel de Droit public et ecclésiastique français*, tome I.

(60) Article 7 des Organiques.

(61) C. d'E. Décret d'abus Bailly contre maire de Douzy, 24 mars 1897, E. 813 ; S. et P., 1898, III, 108.

(62) Les unes étaient favorables à l'application du délai de trois mois, fixé pour l'introduction des affaires contentieuses (Décret 3 mars 1806) ; les autres, à la prescription trentenaire de l'action, ou au retour aux anciens délais du

b) La voie incidente et préjudicielle. Après contravention à l'arrêté, le prévenu, devant le juge de simple police, soulevait l'exception d'abus et concluait par une demande de sursis au jugement, afin de déférer préalablement au Conseil d'État, l'examen de la légalité de l'arrêté (63).

Le dessaisissement du tribunal judiciaire ne s'opérait que sous certaines conditions et dans une certaine limite.

1° Il était limité à la question préjudicielle. Cela supposait dans l'arrêté attaqué, une apparence d'illégalité, sur laquelle, au préalable, le tribunal conservait le droit de statuer. Si l'exception n'apparaissait pas fondée, le juge pouvait passer outre. Dans le cas contraire, il était dans l'obligation stricte de surseoir (64).

2° Le tribunal judiciaire demeurait compétent pour connaître de l'interprétation intrinsèque de l'acte incriminé ; c'est-à-dire de son application dans les circonstances relatées au procès verbal (65), de sa validité dépendante de l'observation des règles de publicité (66), de son caractère permanent ou temporaire (67).

3° L'exception d'abus devait être formellement proposée par le prévenu (de simples conclusions arguant l'illégalité n'auraient pas suffi). Le tribunal ne pouvait y suppléer d'office (68).

4° L'exception d'abus ne pouvait être proposée pour la première fois devant la Cour de Cassation (69).

5° Contre le jugement repoussant une exception d'abus, l'appel était irrecevable, à moins d'être interjeté également contre

droit canonique observés par les Parlements. M. Batbie suggérait même l'idée d'une déchéance fondée sur un acquiescement tacite à l'acte incriminé quand les intéressés avaient laissé écouler un temps assez long sans intenter aucun recours. (*Traité théorique et pratique de droit public et administratif français*, t. II, p. 309). Cependant les déchéances sont des dispositions de droit strict auxquelles la pratique ne peut suppléer.

(63) Cette procédure dérogeait à la règle exceptionnelle qui réserve aux tribunaux judiciaires l'appréciation de légalité des règlements de police sanctionnés par l'article 471, al. 15, du Code pénal. En restituant au Conseil d'État la question de légalité des arrêtés de police culturelle, l'exception préjudicielle d'abus rétablissait le droit commun.

(64) Cass. Cr. Arrêt Bent, 27 mai 1882 ; S. 1883, I, 437 ; — Arrêt George, 26 mai 1882 ; S. 1883, I, 437 ; — Arrêt Lafitte, 11 août 1881 ; S. 1883, I, 388 ; — Arrêt Verrière, 15 mai 1896 ; S. 1896, I, 475.

(65) C. d'E. Décret d'abus Caudron, 10 janvier 1897, L. 862.

(66) C. d'E. Décret d'abus Verrière, 22 mai 1897, L. 863.

(67) C. d'E. Décret d'abus Bailly, 24 mars 1897, L. 863.

(68) Cass. Cr. Arrêt Bent précité.

(69) Cass. Cr. Arrêt Lafitte précité ; — Arrêt Hiou, 26 mai 1882 ; S. 1883, I, 395.

le jugement au fond. Alors le tribunal correctionnel, sans violer l'autorité de chose jugée, pouvait apprécier à nouveau l'exception préjudicielle (70). Sinon, la seule voie de recours ouverte était le pourvoi en Cassation.

La question était controversée de savoir si le jugement de sursis devait fixer un délai à l'expiration duquel le prévenu aurait dû justifier qu'il avait fait diligence devant le Conseil d'Etat; faute de quoi le tribunal aurait retrouvé sa liberté de jugement.

Deux considérations d'égale valeur conduisaient à des solutions opposées. On se trouvait en présence d'une règle d'ordre public, qu'une loi seulement devait régler. Et d'autre part, l'absence de délai permettait au prévenu de ne pas recourir au Conseil d'Etat et de laisser les poursuites judiciaires suspendues *sine die*.

Cette solution prévalait en pratique (71).

Personnes ayant qualité pour former le recours (72).

Pouvaient utilement se pourvoir :

a) Le ministre du culte, organisateur et directeur du culte dans la paroisse ;

b) L'évêque du diocèse, à condition d'invoquer son intérêt moral ;

c) Quid d'un habitant quelconque de la commune se fondant sur sa qualité de paroissien ? M. Laferrière répondait négativement (73).

Le Conseil d'Etat optait pour l'affirmative (74).

A défaut de plainte particulière, le ministre des cultes, d'après l'usage, le préfet, aux termes de la loi, avaient qualité pour agir. Intervention plutôt théorique que pratique : l'exercice du contrôle de tutelle permettant au préfet d'annuler directement l'acte abusif.

(70) Cass. Cr., Huas contre Azuret, 16 avril 1880 ; S. et P., 1881, I, 137.

(71) Pour remédier à ses inconvénients, il était recommandé aux Parquets, d'indiquer la partie qui devait se pourvoir et de fixer un délai de trois mois pour l'introduction du recours au Conseil d'Etat. En cas d'inaction, l'exception d'abus devait être considérée comme non avenue et le tribunal, libre de statuer. (Circulaire du 18 août 1886). R. A., 1886, t. III, p. 376.

(72) Article 8 des Organiques.

(73) Laferrière : *Traité de la Juridiction administrative et des secours contentieux*, t. II, p. 31 et suivantes.

(74) C. d'E. Décret d'abus Taillet. 27 juillet 1882 ; S. et P. 1884, III, 49 (Solution implicite).

Quand le recours était introduit par voie préjudicielle, on discutait sur le point de savoir si le ministère public était qualifié pour déférer au Conseil d'Etat la question d'abus. De droit commun, toutes les parties en cause ont qualité pour provoquer la solution d'une exception. Le Conseil déniait cependant cette prérogative au ministère public. Les exceptions d'abus ne pouvaient lui être soumises que dans la forme des recours pour abus, or un seul représentant de la puissance publique — le préfet — avait reçu de la loi cette faculté (75).

La Cour de Cassation, au contraire, rangeait le ministère public au nombre des personnes intéressées (76).

Procédure devant le Conseil d'Etat. — La déclaration d'abus. — Ses effets.

La procédure suivie était essentiellement administrative ; le ministère d'avocat facultatif, comme pour les affaires non contentieuses. L'auteur de l'acte abusif recevait communication du dossier et pouvait fournir des explications. L'instruction était confiée à la section administrative à laquelle ressortissait le ministère des Cultes. Sur rapport d'un conseiller de la section, l'affaire était délibérée en Assemblée générale.

a) L'abus était déclaré. La déclaration d'abus, opposable *erga omnes*, valait déclaration d'illégalité. L'arrêté perdait pour l'avenir sa force exécutoire. Parfois, accessoirement, il était annulé.

Intervenue au cours d'une instance de simple police, la déclaration d'abus entraînait, *ipso facto*, annulation du titre de la poursuite et relâche obligatoire des prévenus. L'affaire était terminée en la forme administrative (77).

b) Le pourvoi était rejeté. Implicitement, la décision de rejet valait reconnaissance de la légalité de l'arrêté. *A contrario*, elle entraînait déclaration d'abus, à l'égard de tous actes matériels ayant violé ses dispositions. L'action publique redevenait libre sans que le tribunal ait eu besoin, pour statuer sur la prévention, d'une autorisation de poursuites du Conseil d'Etat (78).

(75) C. d'E. Décret d'abus Pineau, 17 août 1880 ; L. p. 1098 ; S. et P. 1881. III, 13.

(76) Cass. Cr., Arrêt Maunier, 25 mars 1880 ; S. 1881, III, 137.

(77) Article 8 des Organiques.

(78) En se plaçant dans le dernier état du droit. — Sur l'évolution relative aux autorisations de poursuites : Laferrière, *op. cit.*, p. 106 et suivantes.

Rapports de la juridiction d'abus et de la juridiction contentieuse.

L'abus, viciant un arrêté de police, se présentait comme une sorte d'excès de pouvoir commis par l'autorité civile, au détriment de la liberté religieuse : on devait naturellement se demander s'il pouvait donner ouverture au recours pour excès de pouvoir.

Doctrines et jurisprudence répondaient négativement, mais l'incompatibilité des deux recours se justifiait différemment suivant les auteurs.

Pour M. Hauriou (79), la fin de non-recevoir opposable au recours contentieux avait son fondement dans l'existence d'un recours parallèle. Puisque satisfaction pouvait être obtenue par la voie de l'abus, l'intéressé ne pouvait être admis à porter sa requête devant une autre juridiction.

Pour d'autres, la voie contentieuse se trouvait fermée par suite d'une incompétence « *ratione materiæ* » frappant la juridiction administrative. En décidant le recours pour excès de pouvoir irrecevable, on n'empêchait pas la substitution d'un recours contentieux à un autre recours contentieux (cas d'application de la théorie des recours parallèles) mais la transformation d'un « recours de nature spéciale, porté devant une autorité politique, en un recours du ressort d'une juridiction (80) ».

Quoiqu'il en soit, l'incompétence du Conseil d'Etat ne devait pas être exagérée. Le recours pour excès de pouvoir aurait été recevable, si, au lieu de relever l'atteinte à la liberté des cultes, le requérant avait invoqué des causes d'illégalité ordinaires : incompétence, vice de forme...

Telle fut l'organisation du culte extérieur de 1801 à 1905. Par une tendance continue, la pratique administrative avait élaboré une police mixte, alors qu'originellement les dispositions de l'An X, et les lois de droit commun avaient été conçues comme s'excluant.

(79) Note Hauriou, S. et P. 1896, III, 17.

(80) Laferrière, *op. cit.*, p. 88 et suivantes. « La théorie du recours parallèle ne trouve pas ici son application... Elle a surtout pour but de sauvegarder la compétence spéciale des tribunaux administratifs et judiciaires, sur les questions d'ordre administratif qui leur sont attribuées par la loi, contre la compétence générale du Conseil d'Etat, en matière d'excès de pouvoir... »

A la veille de la Séparation même, la prédominance du droit commun était incontestable. Par un renversement d'opinion assez imprévu, les artisans de la loi de 1905 essaieront de lui substituer un régime spécial, tandis que l'opinion catholique, pour éviter un plus grand mal, limitera ses revendications au maintien du *statu quo*.

RÉGIME PARTICULIER DE L'ALSACE-LORRAINE

Dans les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, le culte catholique possède actuellement un statut analogue à celui que lui accordait la France avant 1870 (81).

La législation allemande avait laissé presque intacts le Concordat, les Articles Organiques et le décret du 18 Prairial An XII. Ces textes demeurent en vigueur comme lois locales, et même, pour le Concordat avec valeur de traité international (82).

Conformément à l'usage français du Second Empire, les cérémonies extérieures sont tolérées, tant que les groupements dissidents n'élèvent pas de protestation. Dans la généralité des localités, les autorités locales ont le pouvoir d'interdire ces mêmes cérémonies « par mesure de police ».

Enfin, une disposition de loi allemande (83), prévoit obligatoirement l'intervention du maire pour fixer l'itinéraire des convois funèbres.

La seule modification à signaler concerne le recours pour abus. Théoriquement, il est maintenu avec les Organiques. Pratiquement, il est impossible de l'exercer, faute d'une juridiction compétente pour statuer.

Le jugement dudit recours avait été attribué par la loi fédérale allemande du 30 décembre 1871, au Bundesrath, statuant sur rapport de la Commission de Justice. Cette loi est virtuelle-

(81) Lois du 17 octobre 1919 (Art. 38) et du 1^{er} juin 1924 (Art. 17) sur le régime transitoire de l'Alsace-Lorraine.

(82) Un avis du Conseil d'Etat (janvier 1925) constate l'entente du gouvernement et du Saint-Siège pour continuer d'appliquer le Concordat. Cet accord tacite suffit pour revigorer au bénéfice de la portion de territoire reconquise, un traité diplomatique abrogé *ipso facto* par la désannexion de l'Empire allemand. (Niboyet : *Répertoire pratique de législation et de jurisprudence d'Alsace-Lorraine*.)

(83) Loi sur les Associations, 9 avril 1908, Art. 9, § 2.

ment abrogée parce qu'incompatible avec l'organisation constitutionnelle française. Mais aucune disposition législative expresse n'a rendu la connaissance du recours au Conseil d'Etat. Celui-ci est donc incompétent. Le fait de la désannexion ne rétablit pas l'état de droit antérieur à la cession première.

C'est une lacune de la législation positive qui n'entraîne pas de déni de justice. A défaut du recours administratif, les intéressés des provinces recouvrées peuvent saisir le Conseil d'Etat, en usant du recours pour excès de pouvoir.

CHAPITRE II

L'influence de la Loi de Séparation

Nous traiterons successivement :

§ I. — Des travaux préparatoires de l'article 27 de la loi du 9 décembre 1905.

§ II. — Des pouvoirs de police municipale.

§ III. — Des recours contre les arrêtés de police entachés d'excès de pouvoir.

§ I. — LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DE L'ARTICLE 27 DE LA LOI DU 9 DÉCEMBRE 1905

Le 10 novembre 1904, M. Combes, président du Conseil et ministre des Cultes, déposait un projet de Séparation des Eglises et de l'Etat (1). Il contenait, dans son article 11 (2), prohibition générale et absolue « de toutes cérémonies, processions, ou autres « manifestations religieuses, sur les voies publiques, à l'exception « des convois funèbres ».

La chute du ministère survint presque aussitôt. Immédiatement M. Rouvier, successeur de M. Combes, déposa sur le bureau de la Chambre, un nouveau projet. Plus libéral dans l'ensemble, il remplaçait, dans le domaine qui nous intéresse, le système de l'interdiction par l'usage des autorisations préalables (3).

(1) C'était le treizième dans l'ordre chronologique depuis 1881; — Biré : *La Séparation des Eglises et de l'Etat*, p. 27.

(2) Art. 11, Titre III : *De la police des Cultes*.

(3) Art. 20, Projet Rouvier : « Les processions et autres manifestations « extérieures des cultes ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation « préalable du maire de la commune. »

Antérieurement, une proposition signée par les hommes politiques les plus en vue, MM. Briand, Jaurès, Buisson, Pressensé, avaient essayé déjà de combiner les deux solutions. En principe, l'autorisation préalable était exigée. Elle aurait été obligatoirement refusée quand un dixième de la population ou cent habitants au moins élèveraient une protestation.

La Commission parlementaire préféra s'en tenir à l'inspiration primitive du projet Combes (4). Le 26 juin 1905 elle présentait à la discussion de la Chambre, l'article 25 suivant : « Les cérémonies, processions, et autres manifestations religieuses extérieures d'un culte, ne peuvent avoir lieu sur la voie publique. « Les cérémonies funèbres seront réglées dans les communes « par arrêté municipal, dans les conditions de la loi du 15 novembre 1887 » (5).

Quelles considérations avaient donc motivé les modifications du projet gouvernemental ? Le rapporteur, M. Briand, en indiquait trois. Il fallait observer les principes de laïcité en faisant respecter la neutralité de la rue; assurer préventivement l'ordre public menacé par l'extériorisation de croyances particulières, opérer dans la forme législative pour décharger « les Conseils municipaux » (6), de la responsabilité d'interventions délicates dans une telle matière de police.

Au fond, ces raisons étaient spécieuses. Très éloquemment, M. Groussau démontra leur non-valeur (7). Il aurait suffi d'ailleurs de signaler, que les considérations d'ordre public invoquées en 1879 et 1882 pour étendre, à la police cultuelle, les pouvoirs de police des maires, servaient, cette fois, à supprimer leur compétence.

La solution libérale avait des défenseurs. M. Groussau, en particulier, demandait la suppression radicale de l'article 25 au nom du principe de liberté déjà voté et placé au frontispice de la loi (8). Son initiative s'exprima dans un amendement à l'ar-

(4) Sur la genèse de l'Art. 27 : R. D. I. D. 1909, p. 67.

(5) Loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles.

(6) C'est de la responsabilité des maires qu'il s'agit...

(7) *Journal Officiel* : Débats parlementaires de la Chambre des Députés, Séance du 26 juin 1905, p. 2484 et suivantes.

(8) Art. 1^{er}, Loi du 9 décembre 1905 : Elle [la République] garantit le libre exercice des cultes, sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public.

ticle 25, déposé par M. Noulens. Il maintenait le droit commun par référence explicite à la loi du 5 avril 1884 (articles 94 et 97).

Pour le cas où cet amendement aurait été rejeté, M. Henry Boucher proposait simultanément un texte transactionnel restaurant le projet Rouvier. C'était un compromis entre les régimes extrêmes : liberté absolue, ou suppression radicale du culte extérieur. Grâce au système de « la liberté octroyée » ou des autorisations préalables, on concilierait les prétentions adverses.

Le premier de ces amendements fut en séance l'objet d'interpellations multiples (9). Pour l'opposition, le maintien du droit commun entraînait comme conséquence une liberté du culte extérieur que n'avait pas connue le Concordat. Les cérémonies extérieures, *ipso facto*, devenaient libres (sous réserve des mesures de police) dans les lieux où le jeu de l'article 45 avait, pendant un siècle, enfermé le culte dans l'enceinte des temples.

On oubliait — M. Ribot le fit justement remarquer — que l'article 45 n'avait plus rien d'impératif — et même qu'un arrêté, sur lui fondé, n'était pas d'après la Cour de Cassation sanctionné pénalement.

On tirait enfin argument de la nature des manifestations culturelles qui les aurait différenciées des manifestations ordinaires. Celles-ci sont spontanées — disait-on —, occasionnelles, sans régularité dans le temps. Les premières, au contraire, se renouvellent périodiquement suivant un plan déterminé avec précision par le clergé directeur.

Observations contestables, et qui mettaient leurs auteurs en contradiction avec la déclaration par laquelle « la République » ne reconnaissait plus aucun culte ». Elle comportait l'engagement de ne pas édicter dans le corps de la loi, des dispositions dérogeant au droit commun pour des motifs confessionnels.

« L'Etat neutre se devait à lui-même de ne soumettre le culte « extérieur qu'aux lois de police et de sûreté ». M. Ribot, sut le faire comprendre à la Chambre. Il avait repris l'amendement que M. Noulens avait cru devoir retirer.

« Le système intermédiaire de l'autorisation préalable a le « grand tort d'instituer le maire, juge de l'utilité des cérémonies « extérieures... Or, telle n'est pas la question, mais seulement « celle-ci : ...L'ordre public est-il ou non intéressé ? Or, dans « l'immense majorité de nos communes, il y a un consentement

(9) L'interpellation de M. Augagneur particulièrement violente.

« général, universel des populations à cet égard... Le maire qui
« ne dira rien, laissera seulement se produire une manifesta-
« tion de la liberté des citoyens (10). »

Le débat enfin porté sur son véritable terrain, l'amendement Ribot mis au voix obtint 294 suffrages contre 255. Adopté sans discussion au Sénat (11), il figure à l'article 27 de la loi de Séparation.

« Les cérémonies, processions, et autres manifestations exté-
« rieures d'un culte, continueront d'être réglées en conformité
« des articles 94 et 97 de la loi du 5 avril 1884 (12)-(13). »

§ II. — LES POUVOIRS DE POLICE MUNICIPALE

Il suffit de rappeler brièvement le droit commun puisqu'aux termes de l'article 27, les manifestations cultuelles « continueront » d'y être soumises. Le législateur laisse sous-entendre qu'il maintient le *statu quo* (14).

Actuellement, la police cultuelle relève de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884. (Alinéas 1 à 4) (15). L'alinéa 4 a été reproduit

(10) *J. Off.*, 27 juin 1905 : Débats Parlementaires, p. 2524.

(11) *J. Off.* : Débats Parlementaires du Sénat, 4 décembre 1905, p. 1673-1674.

(12) A signaler pour mémoire qu'une addition proposée par M. Fournier : « Toutefois les processions ne pourront gêner la circulation » ne fut pas prise en considération. Un amendement de M. Reveillaud en faveur du maintien de l'Art. 45 (abrogé avec les textes de l'An X par l'Art. 44 de la nouvelle loi) n'obtint pas plus de succès. Enfin le ministre des Cultes dut retirer comme sans objet l'alinéa 2 de l'Art. 25 du projet relatif aux convois funèbres.

(13) L'Art. 27 a été étendu aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion par le règlement d'administration publique du 6 février 1911 ; à Madagascar par le décret du 11 mars 1913, mais les pouvoirs de police sont expressément réservés au gouverneur général (Art. 24).

(14) Voir *supra* la valeur de cette affirmation, chap. I, § 2, al. II. Pratiquement une conséquence en découle. Les tribunaux après 1905 ont continué de s'inspirer des précédents judiciaires. Par suite la jurisprudence n'a subi du fait de la séparation aucune solution de continuité.

(15) Art. 97. Loi du 5 avril 1884. *La police municipale, a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publique* : notamment

1° Tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques... ;

2° Le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues ; le tumulte excité dans les lieux d'assemblées publics, les rassemblements, les attroupements,

par la loi sur la liberté des funérailles (16). C'est une loi spéciale à laquelle les règlements de police peuvent se référer.

A. — *Réglementation du culte extérieur*
par arrêté municipal (17).

Le maire agit en pleine indépendance sans avoir à recevoir d'injonctions du Conseil municipal. Le Conseil municipal tout au plus, peut l'inviter à intervenir et donner son avis si la municipalité le requiert (18).

Pour être légal et obligatoire, l'arrêté du maire doit être motivé dans son fond ; régulièrement publié quant à la forme.

Arrêté motivé

L'intervention administrative ne se justifie que par des motifs tirés du maintien du bon ordre. Il n'est pas nécessaire que des troubles effectifs se soient déjà produits — par essence, la police administrative est préventive — mais l'éventualité des désordres doit être fondée.

Des considérations politiques, philosophiques ou religieuses ne constituent pas des motifs licites (19)-(20).

La cause déterminante de l'intervention s'apprécie dans le corps de l'arrêté, l'usage voulant que le dispositif soit précédé des motifs. L'inobservation de cette formalité n'est pas substan-

les bruits nocturnes qui troublent le repos des citoyens, et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique;

3° *Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes*, telles que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés et autres lieux publics;

4° *Le mode de transport des personnes décédées, les inhumations et exhumations*, le maintien du bon ordre dans les cimetières sans qu'il soit permis d'établir des prescriptions ou des distinctions particulières à raison des croyances ou du culte du défunt, ou des circonstances qui ont accompagné sa mort...

(16) Loi du 15 novembre 1887, Art. 1 et 2.

(17) Sur l'ensemble des attributions de police municipale : Morgand. *La loi municipale*, tome I, p. 727 et suivantes; particulièrement sur la police du culte, nos 899 et suivants.

(18) C. d'E. Arrêt De Boissieu, 7 juillet 1924; — Rec. H^{re} Dalloz, 1924, p. 545.

(19) Tribunal de simple police de Sens, 5 janvier 1907; *Gazette des Tribunaux*, 18 janvier 1907; D. P. 1907, 5, 17; — R. I. C., J. Colin de Verdière : « *Des manifestations du culte sur la voie publique sous le régime de la loi de 1905* », 1909, p. 106.

(20) Sur la notion d'ordre public et sur les intérêts en présence dont la conciliation s'impose au maire : voir *infra*, 2^e partie, chap. II.

tielle (21) et n'entraîne pas nullité. Aussi une absence matérielle de motifs dissimulera souvent le caractère arbitraire d'une décision et rendra difficile le contrôle juridictionnel.

Rien à signaler quant au fond du dispositif. Le maire est qualifié pour interdire et réglementer le culte extérieur, ou n'exiger qu'une autorisation préalable. Il peut viser certaines des cérémonies cultuelles ou les frapper globalement (22), interdire les cortèges sur certaines des voies publiques, ou sur tout le territoire communal.

Quand une interdiction s'applique « à toutes les voies publiques », il faut entendre toutes les voies de communication sans distinguer suivant leur nature (voies terrestres ou fluviales) (23); leur qualification administrative (voies nationales, départementales, vicinales), les autorités dont elles relèvent à d'autres points de vue que celui de la police. Ce qui importe avant tout, c'est l'unité de la police à l'intérieur de l'agglomération communale.

Indifférent même est leur caractère domanial. Une voie privée, affectée par l'usage, au passage du public, est réputée voie publique (24).

Arrêté publié et communiqué au préfet

Pour être obligatoire, l'arrêté doit être porté à la connaissance des intéressés par voie de publications et d'affiches. Pratiquement, l'affichage est la seule formalité substantielle dont l'inobservation entraîne nullité. Peu importe que la publicité ait lieu par annonces publiques. A défaut d'affichage, le règlement n'est pas valide. Mieux vaut cependant, parallèlement à l'affichage, respecter les usages locaux.

L'insertion de l'arrêté dans un journal local, n'équivaut pas à l'affichage, la preuve serait-elle faite que par ce procédé, les personnes intéressées ont eu connaissance du règlement (25).

Comme il s'agit d'une disposition par voie générale, la notification individuelle au ministre du culte, principal intéressé, n'est que facultative.

(21) Cass. Cr., Lemuis et Pothier, 12 février 1897 : S. 1898, I, 249.

(22) En principe, la loi n'ayant pas fixé de limites à ce sujet. Pratiquement la jurisprudence est opposée aux interdictions générales. Voir *infra*, 2^e partie, chapitre III.

(23) Tribunal de simple police de St-Denis : Jugement Passenaud, 4 novembre 1896 ; D. P. 1898, I, 67.

(24) Cass. Cr., Arrêt Cappelaere, 5 janvier 1912 ; R. I. C. 1912, p. 270-271.

(25) Cass. Cr., Arrêt Frotey, 2 janvier 1914 ; R. C. C. 1914, p. 77.

Une déclaration certifiée du maire, relative au fait de la publication et enregistrée à la mairie, permet d'établir, en cas de besoin, le caractère obligatoire de l'arrêté.

L'arrêté ne devient exécutoire qu'après avoir été communiqué au préfet, soit directement au chef-lieu de département, soit par l'intermédiaire du sous-préfet pour les communes de l'arrondissement (26).

L'arrêté portant règlement permanent devient exécutoire un mois après la remise de l'ampliation, constatée par les récépissés délivrés par le sous-préfet ou par le préfet. L'arrêté temporaire est exécutoire du jour de la publication. L'arrêté pris d'urgence pour pourvoir dans des circonstances exceptionnelles au maintien de l'ordre est immédiatement obligatoire.

L'appréciation du caractère temporaire ou permanent ne soulève pas de difficultés quand le maire a expressément fixé la durée de la mise en vigueur. Mais quand aucun délai n'a été prévu? Dans le silence du dispositif, la Cour de Cassation se prononce en faveur du caractère permanent « alors même que l'arrêté constaterait dans ses considérants, que les cérémonies extérieures présentaient un danger pour la paix publique *au moment où il a été pris* (27) ». L'interprétation du dispositif devrait cependant se faire en fonction des motifs. Dans l'espèce précitée on aurait reconnu la portée provisoire du règlement.

Quand il s'agit de statuer sur le caractère d'urgence, la Cour de Cassation apprécie la nature de l'acte juridique d'après l'ensemble de ses dispositions (28).

Nonobstant l'expiration du délai d'un mois prévu pour l'exercice du contrôle du préfet, un arrêté de police reste susceptible d'annulation et de suspension à toute époque par décision préfectorale (29).

Le préfet agit soit d'office, soit sur recours des particuliers

(26) Art. 95, al. 1^{er}. Loi du 5 avril 1884.

(27) Cass. Cr., Arrêt Lemuis et Pothier, 12 février 1897; S. et P. 1898, I, 249; — Note Appleton. Arrêt de principe : avant 1897, les arrêtés prohibant le culte extérieur étaient souvent renouvelés à l'occasion des principales fêtes religieuses. Depuis 1897, cette pratique est tombée en désuétude.

(28) Cass. Cr., Arrêt Bonnefoy, 10 mars 1883; S. et P. 1883, I, 438; — D. P. 1883, I, 431; — Cass. Cr., Arrêt Hiou, 16 mai 1882; S. 1883, I, 385 : « *Attendu qu'il résulte tant des motifs que du dispositif que l'arrêté a été pris en vue de circonstances exceptionnelles, et pour pourvoir d'urgence à un intérêt temporaire....* »

(29) Art. 95, al. 2., Loi 5 avril 1884.

en s'inspirant de motifs d'illégalité ou d'inopportunité. L'annulation ne peut être que générale. Une suppression partielle de l'arrêté équivaldrait en fait à une réformation indirecte. Or, à l'égard des décisions relatives à des matières proprement municipales — la police en est une — le préfet n'a pas le pouvoir de réformation.

Pour la même raison, le contrôle préfectoral ne s'applique qu'à des arrêtés édictant des prescriptions nouvelles de police, jamais à des décisions de retrait (30). (C. d'E. Arrêt Commune de St-Marc) (31). En l'espèce, le maire attaquait pour excès de pouvoir, la décision préfectorale annulant l'arrêté de retrait d'un arrêté municipal antérieur, ayant interdit les processions. L'excès de pouvoir fut constaté, et l'arrêté préfectoral annulé : « Considérant que si l'article 95 dispose que le préfet peut annuler « ou suspendre les arrêtés pris par le maire, ce droit n'a été conféré au préfet que pour prévenir l'application de mesures illégales ou inopportunes... » L'arrêté préfectoral avait fait plus qu'annuler purement et simplement le second arrêté municipal. Il faisait revivre l'état de choses disparu, en rétablissant par voie indirecte, la prohibition des cérémonies cultuelles (32).

B. — *Réglementation du culte extérieur par arrêté préfectoral*

A défaut d'intervention indirecte fondée sur l'article 95, le préfet peut user de la substitution d'action (art. 99). Il est qualifié pour prendre les mesures de police jugées nécessaires en cas d'inaction du maire et après une mise en demeure préalable à la municipalité restée sans résultat (33). Pour agir aux lieux et place du maire, le préfet ne saurait se prévaloir de l'article 85 (34). Aucune disposition légale impérative ne prescrit au

(30) Une disposition réglementaire qui ne crée pas de droits acquis au bénéfice de tiers, peut être retirée par son auteur, dès que les circonstances qui l'avaient motivée ont disparu. (C. d'E., Blanchet, 17 mars 1911, L. 332 ; — Darrodes, 16 janvier 1912, L. 213 ; — Muller, 13 janvier 1917, L. 565.)

(31) C. d'E., Commune de Saint-Marc, 16 décembre 1910, L. 957. (Conclusions Pichat.)

(32) Dans le même sens, C. d'E., Arrêt Balayé, 12 décembre 1913, L. 1228.

(33) C. d'E., Arrêt Balayé précité ; — Cass. Cr., Arrêt Lemonnier, 5 mars 1909 ; R. C. C. 1909, p. 303.

(34) L'Art. 85 (Loi 1884) autorise le préfet à faire exécuter par un délégué spécial les actes prescrits par la loi que le maire refuserait ou négligerait de prendre.

maire de supprimer les processions. L'interdiction relève de sa libre appréciation (35).

La prérogative de substitution d'action n'appartient qu'au préfet (36). La proclamation de l'état de siège, qui opère transfert aux autorités militaires des pouvoirs de police exercés en temps normal par les autorités civiles, laisse aux autorités municipales la police cultuelle (37).

C. — *Sanction des articles 97 (loi de 1884) et 27 (loi de 1905)*

Faits punissables

Les infractions aux règlements sont des contraventions, passibles des peines de simple police (38).

La bonne foi ne fait pas disparaître la responsabilité des prévenus. Il n'y a d'excuse absolutoire qu'en cas de force majeure. Un prêtre appelé pour assister un mourant sur la voie publique, ne peut être poursuivi (39).

Personnes punissables. — La loi a établi des présomptions légales de culpabilité (40)

Sont susceptibles d'être poursuivis :

1° Les organisateurs de la manifestation irrégulière;

2° Les ministres du culte qui ont « officié ».

En conséquence, ne sont pas réputés coupables, les ecclésiastiques qui se sont bornés à assister à la cérémonie comme de simples laïques.

(35) C. d'E., Arrêt Commune Saint-Geniès-les-Comolas, 20 juin 1913, L. 716.

(36) C. d'E., Arrêt Commune Saint-Geniès-les-Comolas précité. Annulation pour incompétence d'un arrêté de police cultuelle pris par le sous-préfet.

(37) C. d'E., Arrêt Le Sann et Pichon. 9 août 1914, L. 823; — Arrêt Berthon, évêque d'Autun, 19 juillet 1916, L. 732.

(38) Art. 471, C. Pl., al. 15. Amendes de 1 à 5 francs.

(39) Au moment de la discussion à la Chambre, le rapporteur avait déjà conclu en ce sens : « Le principe de l'Art. 1^{er} dominait toute la loi. ». — Il rendait l'Art. 25 prohibitif du culte extérieur, inapplicable dans le cas de la force majeure.

La réponse *a fortiori* vaut sous le régime qui soumet la police des cultes à la réglementation municipale. C'est l'application immédiate des règles de l'irresponsabilité pénale. (*J. Off.*, Chambre des Députés, séance du 26 juin 1905, p. 2481; — Crouzil; *le régime légal du culte catholique*, p. 198-199.

(40) Article 29 § 2, Loi 1905; — Art. 31. Règlement d'administration publique du 6 février 1911.

Le vicaire qui a pris part à la cérémonie comme officiant s'échappe pas aux poursuites sous prétexte qu'il est subordonné au curé et n'a fait qu'exécuter ses instructions. Le prévenu reste responsable de ses faits directs et personnels parce qu'il n'y a pas eu contrainte morale au sens de l'article 63 du Code Pénal (41).

La présomption de culpabilité n'est qu'une présomption simple. Les prévenus peuvent la faire tomber par l'administration de la preuve contraire selon les modes de droit commun. Il appartient au juge de simple police d'apprécier la valeur des faits invoqués à décharge.

En elle-même, la participation des fidèles à la cérémonie prohibée n'est pas délictueuse. La loi ne les a pas mentionnés parmi les coupables présumés : or, les dispositions pénales sont de droit strict et d'autre part, les articles 59 et 61 du Code pénal ne punissent pas la complicité en matière contraventionnelle.

Cependant, dans les cas où les assistants seraient prévenus comme co-auteurs de l'infraction, leur participation aux faits constitutifs du délit s'établit par les modes de preuve de droit commun (42).

Les jugements de condamnation sont rendus en dernier ressort, attaquables seulement par la voie extraordinaire du pourvoi en Cassation.

§ III. — LES VOIES DE RECOURS CONTRE LES ARRÊTÉS ENTACHÉS D'EXCÈS DE POUVOIR

Contre un règlement de police attentatoire à la liberté des cultes, les personnes intéressées disposent des recours de droit commun :

- Recours administratifs ;
- Recours contentieux.

A. — *Recours administratifs*

De portée presque nulle dans le domaine de la police cultuelle. Il n'y a plus à citer que le recours gracieux depuis que l'arti-

(41) Cass. Cr., Arrêt Abbé Letellier et Tribout, 7 mars 1914; R. I. C. 1914, p. 125; — Arrêt Abbé Bonnefoy, 10 mars 1883; S. et P. 1883, I, 438; D. P. 1883, I, 430.

(42) Rapport Briand, déposé à la 2^e séance de la Chambre des Députés, 4 mars 1905; J. Off., 17 mars 1905, p. 254 et suivantes.

cle 44 de la loi de 1905, en abrogeant les Organiques, a fait disparaître le recours pour abus.

En face d'un arrêté présumé illégal, toute personne intéressée, sans distinction d'âge, de sexe, de nationalité, peut s'adresser au maire pour l'inviter à le rapporter; en cas de refus, solliciter du préfet l'exercice du contrôle de tutelle et l'annulation du règlement qui fait grief au requérant (43).

Modalités du droit de pétition, ces recours n'exigent chez le requérant aucune capacité spéciale. Ils sont ouverts sans condition de forme, ni de délai. Au retrait de l'arrêté, il suffit d'invoquer un intérêt quelconque matériel ou moral, même vague: ici l'intérêt religieux.

La grande facilité d'exercice de ces recours a sa contrepartie dans la liberté d'appréciation reconnue aux autorités saisies de la réclamation.

Le préfet et le maire peuvent la rejeter sans fournir de motifs, ou même ne pas y répondre. Cette dernière attitude est si fréquente que le législateur est intervenu pour empêcher que le silence de l'administration ne soit un obstacle à l'exercice ultérieur d'un recours contentieux.

B. — *Recours contentieux*

L'examen de la légalité des règlements de police relève depuis 1905 soit du Conseil d'Etat, soit des tribunaux judiciaires. Tout dépend du procédé choisi par les intéressés.

a) Procédé direct : intenter un recours pour excès de pouvoir ;

b) Procédé indirect : ne pas tenir compte du règlement, l'enfreindre en se livrant sur la voie publique aux manifestations interdites, puis devant le tribunal de simple police saisi de la contravention, opposer l'exception d'illégalité.

Procédé direct. — Le recours pour excès de pouvoir

Depuis que la qualification d'abus a disparu (44), la compétence de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat a fait place à celle de la Section du Contentieux.

Le recours pour excès de pouvoir est recevable dans les condi-

(43) Art. 95, Loi 1884.

(44) C. d'E. Arrêt Verger, 19 janvier 1906, L. 1000. — Le Conseil d'Etat déclare explicitement le recours pour excès de pouvoir recevable pour le motif « que le recours pour abus est depuis 1905, dépourvu de base légale. » — C. d'E., Deguille, 19 mars 1909, L. 367 ; — Conclusions Saint-Paul.

tions de droit commun tenant à la nature de l'acte et à l'observation des délais.

L'arrêté attaqué doit avoir le caractère de décision exécutoire. Un avertissement par lequel le préfet ou le maire se bornent à annoncer « qu'ils supprimeront les processions s'il est nécessaire » ne fait grief à personne et n'est pas susceptible de recours (45).

Le recours doit être intenté dans les deux mois de la publication, ou de la notification au ministre du culte de l'arrêté municipal incriminé. Le ministère d'avocat est simplement facultatif (46). L'enregistrement de la requête s'effectue en débat (47). A l'échéance du délai de deux mois, un arrêté devient inattaquable, l'illégalité qui le vicia serait-elle patente. On peut se demander si les applications individuelles ou spéciales qui en sont faites sont susceptibles d'être déférées au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir, le requérant invoquant à l'appui du recours, l'illégalité du règlement dont elles sont l'exécution.

Longtemps le Conseil d'Etat a admis la solution négative. Depuis quelques années, la jurisprudence s'est fixée en sens contraire. Les administrés peuvent demander l'annulation des mesures d'application en excipant de l'illégalité des actes en vertu desquels elles sont prises, alors même que ces actes n'auraient pas été attaqués dans le délai légal (48)-(49). Ainsi un ministre

(45) C. d'E., Commune Saint-Geniès-les-Comolas précité, 20 juin 1913, L. 716.

(46) Décret du 2 novembre 1864.

(47) Loi de finances du 17 avril 1906, Art. 4.

(48) C. d'E., Lecoq, 16 décembre 1910, L. 951 ; — Clercq, 14 décembre 1917, L. 819 ; — Ville de Pau, 21 juillet 1922, L. 638.

(49) Quand les recours administratifs ont précédé le recours contentieux, nous rappelons que les délais impartis pour l'introduction du pourvoi varient suivant l'attitude adoptée par l'administration.

a) Le préfet ou le ministre annulent expressément l'arrêté municipal qui prohibe le culte extérieur. La décision de contrôle peut être déférée au Conseil d'Etat pendant un délai de deux mois qui court à partir de sa date de notification.

b) Le préfet ou le ministre n'ont pas répondu. Aux termes du décret du 13 mars 1900, le silence gardé pendant quatre mois équivaut à l'égard de la requête gracieuse à une décision de rejet. Il joue vis-à-vis de l'arrêté municipal contesté, le rôle d'une approbation implicite. Le recours contentieux est ouvert aux intéressés ; à l'expiration de ce délai quatre mois, *sine die*.

c) Le préfet ou le ministre confirment expressément l'arrêté municipal. La décision confirmative s'incorpore à la décision confirmée. Mais pourvu que le recours gracieux ait été introduit dans les délais d'exercice du recours contentieux, le recours contentieux est lui-même sauvegardé. Un nouveau délai de deux mois commence à courir du jour de la notification de la décision confirmative.

du culte, en présence d'un arrêté prohibitif des processions déjà ancien n'aurait qu'à solliciter du maire une autorisation de procéder à une cérémonie extérieure. Le refus du maire motivé par l'arrêté existant pourrait être déféré au Conseil d'Etat, en remettant en cause la légalité de l'arrêté (50).

Le requérant doit justifier d'un intérêt direct et personnel à l'annulation. Les catholiques bénéficient de l'extension donnée par la jurisprudence, avant la Séparation, à la notion d'intérêt direct et personnel.

Ont qualité pour intenter le recours :

a) L'évêque du diocèse (51) ;

b) Le ministre du culte même en faisant état de son titre de « curé » (C. d'E. Arrêt Abbé Anselme). En l'espèce, le ministre de l'Intérieur avait conclu à l'irrecevabilité, le prêtre se fondant sur un titre sans portée légale depuis la Séparation. Le Conseil d'Etat a vigoureusement motivé sa décision dans le sens de l'admission du pourvoi (52) ;

c) Les paroissiens se fondant sur leur caractère de « fidèle du culte catholique » (53). Les tribunaux n'ont jamais rencontré aucune difficulté à vérifier la réalité du titre confessionnel, revendiqué par les réclamants (54).

(50) Alibert : Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, p. 151-152.

(51) C. d'E., Berthon évêque d'Autun, 19 juillet 1916, L. 732 (sol. impl.).

(52) C. d'E., Abbé Anselme, 8 avril 1911 ; S. et P. 1913, III, 54 ; — « Considérant que si l'Art. 2 de la loi de 1905 déclare que la République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte ; cette dernière disposition ne fait pas obstacle à ce que les ministres du culte continuent d'exercer les fonctions ecclésiastiques en dehors de l'autorité publique, conformément aux règles d'organisation générale de chaque culte rappelées expressément dans l'Art. 4, qu'il suit de là que le sieur Anselme qui exerce... les fonctions de curé, lesquelles rentrent dans l'organisation du culte catholique est recevable en cette qualité à déférer au Conseil d'Etat, l'arrêté par lequel le maire a réglementé diverses manifestations extérieures du culte catholique. »

Solution conforme à la jurisprudence administrative en d'autres matières cultuelles. Le Conseil d'Etat se montre gardien très ferme de la discipline et de la hiérarchie catholiques. (Paul Bureau : *Quinze ans de Séparation ; La deuxième victoire des faits*, p. 51 et suivantes.)

La Cour de Cassation au contraire n'accepte pas la qualification de curé ou desservant. Elle n'admet que celle de « ministre du culte » qui figure dans les textes législatifs. (Cass. Cr., Etcheçaharreta, 1^{er} décembre 1910 ; D. P. 1911, I, 345.)

(53) C. d'E., Barraud, 23 janvier 1920, L. 75.

(54) Note Bureau ; D. P. 1910, II, 25.

Nous n'indiquerons pas ici les conditions de succès du recours pour excès de pouvoir. Les examiner entraînerait à faire une étude de jurisprudence qui sera exposée plus loin. Il suffit d'indiquer le résultat du recours.

Le pourvoi reconnu bien fondé aboutit à l'annulation de l'arrêté — opposable *erga omnes*. Les poursuites en cours pour contravention perdent leur base légale. Les condamnations prononcées subsistent. Si elles ne sont pas devenues définitives, la procédure d'appel permet de les infirmer.

Procédé indirect

Quand la question de légalité est soulevée par voie incidente devant le tribunal de simple police, le juge statue sur l'exception d'illégalité (55).

Deux hypothèses sont possibles :

1° L'illégalité du règlement est constatée. Le juge de simple police se borne à la constater, et à refuser *inter partes* l'application du règlement qui conserve pour l'avenir sa force exécutoire.

2° Le règlement est jugé légal. Les poursuites pénales reprennent leur cours.

La décision du tribunal judiciaire ne fait pas obstacle à ce que le prévenu, prenant l'initiative, défère simultanément au Conseil d'Etat le titre de la poursuite. L'indépendance réciproque des deux ordres de juridictions, leur permet de statuer, chacune dans les limites de leur compétence, en toute liberté. Le Conseil d'Etat n'est pas lié par la décision de la Cour de Cassation et *a fortiori* du tribunal de simple police. Inversement, les tribunaux judiciaires ne sont pas tenus de surseoir au jugement en attendant la décision du Conseil d'Etat. Quand la question de légalité se soulève à propos de règlements de police « l'administratif ne tient pas le civil en état » (56).

Il arrive que le Conseil d'Etat annule pour excès de pouvoir un arrêté de police culturelle que les tribunaux judiciaires déclarent légal. Ces contradictions n'étonnent pas le juriste. Elles sont la résultante de règles organiques différentes spéciales aux deux ordres de juridictions.

(55) Prérogative exceptionnelle consacrée en 1832 par l'insertion de l'Art. 471, al. 15, dans le Code Pénal révisé. Par ce mode de jugement, l'exception d'illégalité s'oppose à l'ancienne exception préjudicielle d'abus.

(56) En sens contraire : Thèse Waline. L'excès de pouvoir du juge : § Empiètements sur la juridiction administrative, p. 101-102.

L'incohérence des solutions froisse, par contre, désagréablement le profane, d'autant plus que l'opposition des jurisprudences apparaît irrémédiable. L'annulation de l'arrêt ne permet pas de procéder à une révision du jugement de condamnation; l'interprétation nouvelle d'une question juridique ne constituant pas un fait nouveau, aux termes de l'article 443, alinéa 4 du code d'instruction criminelle (57).

Pour que le tribunal de simple police apprécie l'exception d'illégalité, il faut que le vice allégué soit l'incompétence, le vice de forme ou la violation de la loi. Si le vice résulte du détournement de pouvoir, la compétence judiciaire est plus discutable. La moralité administrative est intéressée. Or, depuis longtemps la Cour de Cassation ne se reconnaissait, comme aux tribunaux de son ordre, que le pouvoir d'apprécier la légalité administrative (58). Statuer sur le détournement de pouvoir aurait constitué un excès de pouvoir judiciaire.

Actuellement l'attitude des tribunaux judiciaires est moins nette; une certaine tendance au jugement du détournement de pouvoir semble se manifester (59). Ce n'est encore qu'une tendance. En cas de détournement de pouvoir, le prévenu, après avoir soulevé l'exception d'illégalité, a intérêt à déposer des conclusions à fin de sursis auxquelles généralement le tribunal fera droit. Le prévenu peut alors saisir le Conseil d'Etat, du détournement de pouvoir, dans les délais prévus pour l'exercice du recours contentieux direct. Le Conseil d'Etat a toujours admis la validité de cette procédure et statué sur la question préjudicielle qu'on lui défère.

Même dans une décision récente (60), intervenue en matière de processions, le Conseil d'Etat a décidé que le recours introduit sur renvoi de l'autorité judiciaire, devait être « à cause de sa « nature, dispensé de la constitution onéreuse du ministère « d'avocat et enregistré en débet ».

(57) C. d'E., Abbé Jacquot, 10 juin 1914, L, 154.

(58) Tribunal de simple police de Tonnerre, Abbé Gérard, 8 septembre 1908; R. C. C. 1908, p. 364.

(59) Marc Réglade : *L'exception d'illégalité en France*; R. D. P. 1923, p. 393. — Thèse Waline précitée : *Appréciation de la légalité d'un règlement*, p. 92 à 98; — Cass. Cr., Bazin, 29 octobre 1896; S. et P. 1897, I, 247; — Cass. Cr., Goret, 25 octobre 1900; D. P. 1901, I, 206; — Cass. Cr., Bourget et Pescloux, 31 décembre 1903; R. A. 1904, II, 307.

(60) C. d'E., Abbé Gauthier, 16 mars 1923; S. 1924, III, 40.

Modification importante de procédure qui différencie le recours « en appréciation de légalité des arrêtés de police » ainsi que le dénomme M. Hauriou (61), du recours général en appréciation de validité des actes administratifs.

Il se rapprocherait plutôt du recours par excès de pouvoir sans aboutir cependant au même résultat. Le recours en appréciation de légalité n'aboutit pas à l'annulation de l'arrêté illégal à moins que le requérant ne joigne aux conclusions principales, des conclusions subsidiaires à fin d'annulation. Normalement, le recours se termine par une déclaration d'illégalité opposable seulement *inter partes* (62).

L'amélioration apportée au jugement des questions préjudicielles fondées sur le détournement de pouvoir est appréciable. On ne saurait cependant en face d'un arrêté présumé illégal conseiller l'attitude défensive qui consiste à attendre d'être poursuivi pour opposer l'illégalité.

Déférer, aussitôt publié, le règlement au Conseil d'Etat est la seule solution sage. L'introduction du recours n'entraîne pas, *ipso facto*, suspension de l'arrêté, mais en cas d'illégalité reconnue, l'acte vicié sera anéanti définitivement. C'est le grand avantage de la décision administrative directe, sur la décision judiciaire incidente.

(61) Note Hauriou sous arrêt Gauthier précité.

(62) Rivet : Documentation Catholique, 1925, p. 1439; — Paul Richard, Thèse : *Les Pouvoirs de police des maires en matière de culte*, p. 152 et suiv.

DEUXIÈME PARTIE

Les solutions en vigueur

Les décisions rendues en matière d'abus civil ont été rares jusqu'en 1880. Un dépouillement des recueils de jurisprudence ne met à jour que deux décrets de cette nature. C'est une preuve de l'esprit de conciliation avec lequel, de part et d'autre, le Concordat fut observé pendant quatre-vingts ans.

Cependant, Mgr Affre, dans son étude sur l'appel comme d'abus (1), expliquait différemment l'absence de contentieux. Elle venait, non de la rareté des abus — il les dénonçait fréquents de la part des municipalités — mais de la répugnance du clergé à user d'un recours condamné par Rome. Elle aurait été aussi le résultat d'une certaine défiance à l'égard d'une juridiction où le clergé n'avait plus de représentants comme dans les anciens Parlements. Par ailleurs, le Conseil d'Etat ayant un rôle administratif, l'administration aurait été juge et partie dans sa propre cause.

Ces observations contiennent une part de vérité. Néanmoins, la multiplicité des procès déferés aux tribunaux à partir de 1880 coïncide avec le vote des premières lois laïques et l'apparition des tendances séparatistes. Ces événements ne seraient-ils pas les effets d'une même cause : la modification survenue avec l'avènement du parti républicain, dans la politique à l'égard des cultes, principalement du culte catholique ? (2).

« Le clergé, écrit M. Berthélemy, a trouvé dans l'administration des cultes une surveillance tracassière au lieu d'une tutelle bienveillante (3). » Il a dû alors, se décider à user de tous les moyens légaux de résistance, notamment du recours pour abus (4).

(1) Mgr Affre : *« De l'appel comme d'abus »*, p. 276.

(2) Duguît : *Traité de Droit constitutionnel*, t. V, p. 475 et suiv. R. D. I. D., 1881. *Interdiction des manifestations cultuelles extérieures*, p. 419.

(3) Berthélemy : *Traité élémentaire de droit administratif*, p. 267.

(4) Lettre pastorale de Mgr de Cabrières, R. D. I. D. 1877, p. 191 : « Bien que nous ne puissions mettre sur le même pied le Concordat et les Articles Organiques, ceux-ci n'en sont pas moins une loi de l'Etat et comme tels, ils peuvent être invoqués en faveur de l'Eglise, lorsqu'on veut restreindre les droits que l'Etat lui reconnaît. »

Depuis 1880, les manifestations extérieures ont fourni la matière d'une jurisprudence abondante. Un contentieux judiciaire de l'interprétation et de la répression s'attache à rechercher les caractères distinctifs des diverses manifestations culturelles et assure la police des processions dans leurs rapports avec le public. Un contentieux administratif de l'annulation détermine leur situation administrative.

Pour la clarté de l'exposé, nous préférons ne pas analyser ces contentieux tour à tour, mais diviser plutôt toute leur substance sous les titres suivants, en consacrant un chapitre distinct aux principes généraux qui dominent la matière de l'excès de pouvoir :

Chapitre I. — Les notions de procession et de manifestation culturelle

Chapitre II. — L'ordre public et la liberté de conscience

Chapitre III. — Le régime des processions

Chapitre IV. — Le régime des manifestations culturelles autres que les processions. Les emblèmes religieux

Chapitre V. — Les processions, leurs membres et le public (5).

(5) L'étude se limite aux cérémonies catholiques, les seules qui aient une place importante. Le culte extérieur, inexistant dans les religions réformées, n'est guère pratiqué non plus chez les Israélites, trop longtemps soumis à un régime d'exception. Il n'y aurait à signaler que les convois funèbres protestants et juifs, assimilables aux convois catholiques au regard de la police administrative.

CHAPITRE PREMIER

Les notions de procession et de manifestation cultuelle

Quand un rassemblement populaire se forme en vue de rendre à la Divinité un hommage extérieur collectif, il y a manifestation cultuelle. La manifestation cultuelle se distingue d'autres manifestations inspirées aussi d'une idée religieuse, mais de portée différente. Au lieu de s'adresser directement à Dieu, les unes ont pour but d'affirmer publiquement une croyance : ce sont les manifestations d'opinion religieuse. D'autres — les manifestations de défense religieuse — servent à revendiquer la liberté d'exprimer librement une opinion ou une croyance (1).

Ces dernières catégories de manifestations ne sont que des manifestations d'opinion ; aussi ne tombent-elles pas sous le coup des arrêtés de police cultuelle. On comprend l'utilité immédiate que présente la distinction de la manifestation cultuelle et de la manifestation religieuse.

Enfin, pour le cas où les autorités administratives, au lieu de les interdire en bloc, restreignent l'interdiction à quelques-unes seulement des manifestations cultuelles, il y a encore intérêt à savoir distinguer entre elles. L'adage : « *pœnalialia sunt restringenda* » a ici son application et les dispositions restrictives de liberté, de plus, s'interprètent strictement.

De ces distinctions, la loi de Séparation n'a rien dit. Il ne faut pas s'en étonner. D'abord, l'article 27 de la loi de 1905 déclare maintenir le *statu quo* ; ceci laisse aux décisions judiciaires anté-

(1) Ces indications seront précisées dans la suite : *infra* § II.

rieures leur valeur d'antécédents. Surtout les tendances de l'esprit public et le point de vue politique militaient pour une attitude d'abstention.

La liberté promise à l'Eglise n'est pas une liberté de bienveillance et de sympathie comme dans d'autres pays où la Séparation est pratiquée. Chez nous, la Séparation fut le dénouement d'une crise ; la liberté laissée est faite d'indifférence et de neutralité (2). La République affirme qu'elle est un Etat laïque (3) ; la religion pour elle un fait privé. Quand le fait religieux par l'extériorité de ses rites, pénètre dans l'activité publique, la forme qu'il revêt importe peu. L'Etat tolère... ou impose sa police ; rien de plus.

Aussi tout le travail de discrimination est purement jurisprudentiel. C'est l'œuvre des tribunaux judiciaires. Son examen nous conduit à étudier dans des paragraphes différents :

1° Le critérium jurisprudentiel de la procession et de la manifestation culturelle ;

2° Les solutions proposées ;

3° Le critérium jurisprudentiel du caractère extérieur. Sa critique.

§ 1^{er}. — LE CRITÉRIUM JURISPRUDENTIEL DE LA PROCESSION ET DE LA MANIFESTATION CULTUELLE

Au premier examen, la jurisprudence de la Chambre Criminelle apparaît touffue et complexe. L'étude approfondie ne fait pas disparaître l'impression première. Le travail d'analyse est délicat et ses résultats proposés sous toutes réserves.

Trois conceptions différentes de la procession paraissent cependant schématiser la jurisprudence. Elle s'est ralliée tantôt à l'une, tantôt à l'autre ; ce qui explique la discordance de décisions très voisines en date.

a) *Il y aurait procession quand un cortège présente dans sa composition ou son organisation, un élément d'origine ou de caractère religieux.* Au fond, la procession ne se distinguerait pas de la manifestation culturelle.

Cette première tendance ressort des considérants d'un arrêt, par ailleurs, à approuver. (Arrêt Mgr Laborde.)

(2) Paul Bureau : *Quinze ans de Séparation*, p. 13 et suiv.

(3) « La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte » (Art. 1^{er}, Loi de 1905).

Le fait de la part d'un évêque en tournée de confirmation dans une commune, d'avoir traversé la voie publique pour aller au presbytère, et effectué ce trajet, revêtu de ses ornements sacerdotaux, précédé du suisse en grande tenue, accompagné d'enfants porteurs d'oriflammes, ne constitue ni une procession, ni une cérémonie religieuse interdite...

« Attendu que le jugement au fond ne relève à la charge de « l'inculpé, *ni* organisation, *et* direction d'un cortège préparé à « l'avance, *ni* ports d'emblèmes religieux, *ni* chants sur la voie « publique de cantiques ou de psaumes, *ni* aucun autre fait « caractéristique d'une procession (4). »

L'emploi répété de la disjonctive, *NI*, joint à la proposition finale des motifs est significatif. *A contrario*, ne peut-on pas dire que la solution aurait été inverse si le procès-verbal avait constaté l'existence soit d'une organisation préalable du cortège ou d'une direction par le prévenu ; soit de chants, soit d'emblèmes ou de tout autre fait caractéristique d'une procession.

Remarquons que la Cour ne prend pas en considération le port des habits sacerdotaux. Mais l'une ou l'autre des circonstances de fait précédentes, dûment constatée, aurait suffi à faire du cortège une procession.

Conclusion inadmissible, dira-t-on, qui trahit la pensée du juge, parce que fruit d'une argumentation trop logique. Elle émane cependant de deux arrêts qui, — coïncidence fortuite, — ouvrent et clôture la série des décisions jusqu'ici intervenues.

1^o Cass. Cr., Arrêt Lafitte, 11 août 1881 (5). Un desservant qui, revêtu de ses habits sacerdotaux, précédé d'un suisse, et accompagné de douze enfants de chœur en costume, *conduit processionnellement* à l'église un certain nombre de jeunes gens et de jeunes filles qui vont faire leur Première Communion, contrevient à l'arrêté municipal qui interdit les processions.

Sans chants, sans bannières, le cortège devient une procession du fait de la *marche processionnelle*, c'est-à-dire de la marche ordonnée et lente des assistants. Le défilé des premiers communicants ne différerait du cortège fait à l'évêque que par « le mode de déplacement » jugé dans la seconde espèce, élément caractéristique d'une procession.

(4) Cass. Cr., Mgr Laborde, 1^{er} Décembre 1899, S. et P. 1902, I, 303.

(5) Cass. Cr. Arrêt Lafitte, 11 août 1881, S. et P. 1883, I, 388.

Cela a suffi pour entraîner des solutions contraires. Là encore, la circonstance commune aux deux espèces: le port par le clergé des ornements sacerdotaux, n'a joué aucun rôle. Créant cependant une similitude entre elles, elle pouvait justifier des décisions identiques.

2° Cass. Cr., Arrêt Chesnelong, 12 février 1914 (6). Il s'agissait comme dans la décision Laborde de l'escorte faite à un évêque en visite pastorale par le peuple fidèle. Ni chants, ni prières, ni emblèmes comme en 1899. Malgré cela, la Chambre Criminelle se prononce pour le caractère processionnel par ce motif unique que « le cortège accompagnant l'évêque avait été prévu » et organisé à l'avance par le clergé paroissial ». Dans l'affaire Laborde, au contraire, remarquait le ministère public, l'escorte avait eu lieu à la sortie de la cérémonie d'une manière spontanée, sous l'impulsion d'un enthousiasme religieux passager.

La manifestation dans les deux cas, avait un but identique : recevoir avec déférence un membre éminent de la hiérarchie ecclésiastique. Il a suffi de l'organisation du cortège par le clergé, pour modifier dans l'un des cas, la nature de la manifestation (7).

Le motif déterminant de la Cour est bien contestable. Rares sont les manifestations cultuelles absolument spontanées. Les cortèges préparés à l'avance et inspirés d'une pensée religieuse vont-ils tous être qualifiés processions ?

b) *La procession ne serait juridiquement constituée que par la participation du clergé au cortège.* Ce serait l'élément essentiel que pourraient accompagner des facteurs accessoires : insignes, chants, prières.

Trois arrêts de la même date illustrent cette seconde conception.

1) Arrêt Mousset-Gleron... (8) Pour protester contre un arrêté municipal prohibitif des processions, les catholiques de Poitiers avaient organisé un cortège de protestation. Le juge de simple police ayant condamné les participants en vertu de l'arrêté incriminé, la Chambre Criminelle a cassé le jugement.

(6) Cass. Cr., Arrêt Mgr Chesnelong, 25 février 1914 ; R. I. C. 1914, p. 97.

(7) Dans l'affaire Chesnelong, le jugement au fond s'appuyait sur une autre circonstance de fait : la bénédiction de la foule par l'évêque. — La Cour, avec raison, n'en a pas fait état. Voir *infra*, § II.

(8) Cass. Cr. Arrêt Mousset, Gleron et autres, 12 février 1897. S. et P. 1898, I, 249.

« Attendu que si le jugement constate qu'un grand nombre
« de personnes s'étant munies de bannières et chantant des
« hymnes et des cantiques ont parcouru les rues... *il n'est pas*
« *constaté que le cortège ait été organisé, ni dirigé par le clergé,*
« *ni qu'aucun des dits ministres du culte, y aient participé d'une*
« MANIÈRE QUELCONQUE ; attendu que si les manifestants ont été
« reçus successivement dans deux églises par des prêtres en
« habits sacerdotaux, ces prêtres ne sont pas sortis des églises,
« et n'ont pas pris place dans les rangs de la manifestation cir-
« culant sur la voie publique ; qu'ainsi le jugement attaqué en
« attribuant à cette manifestation le caractère d'une procession
« religieuse a faussement appliqué l'arrêté municipal... (9).

2) Arrêt Lemuis et Pothier, 12 février 1897 (10). « Attendu
« qu'il est souverainement constaté par le jugement entrepris,
« qu'à leur arrivée à la gare de Reims, les membres d'un pèle-
« rinage d'hommes, *organisé sous la direction d'ecclésiastiques,*
« se sont formés en cortège suivant certaines dispositions arrê-
« tées d'avance, et se sont dirigés vers la cathédrale, marchant
« en ordre solennel, *les prêtres et les religieux occupant une place*
« *spéciale à raison de leur qualité,* alors que *le cortège n'était pas*
« *précédé de la Croix, et ne faisait entendre, ni chants, ni prières,*
« *et que les ecclésiastiques présents n'avaient pas revêtu leurs*
« *ornements sacerdotaux ;* plusieurs des groupes formant le cor-
« tège avaient déployé et arboré des bannières portant des ins-
« criptions et insignes religieux... Que ce cortège constitue bien
« une procession. »

Des motifs aussi nets ne demandent pas de commentaires : la présence du clergé ressort comme condition *sine qua non* de l'existence d'une procession. Accessoirement, le port d'emblèmes et d'insignes vient en renforcer le caractère. Mais en leur absence, le caractère processionnel eût quand même existé, semble-t-il, puisque leur présence, relevée dans les espèces précédentes — du même jour — n'avait pas fait dégénérer le cortège en procession.

Ici, quelques remarques sont à faire : Pour n'avoir pas dégagé le rôle essentiel attribué par la jurisprudence, à la présence du clergé, certains annotateurs ont vu des contradictions entre des

(9) Cass. Cr. Deuxième espèce : Pichard et Morier et autres, 12 février 1897. S. et P. 1898, I, 249, absolument analogue.

(10) Cass. Cr. Arrêt Lemuis et Pothier, 12 février 1897 ; S. et P. 1898, I, 249.

décisions de même date (11). A bon droit, on les pouvait présumer inspirées d'un même principe. Elles sont en effet concordantes.

Le caractère processionnel ne dépend pas de la constatation d'un rôle spécial joué par le clergé, revêtu, pour la circonstance de ses ornements sacerdotaux. L'arrêt Lemuis et Pothier note expressément la présence du clergé en costume de ville. Preuve que la nature véritable de la procession échappe aux tribunaux.

Comme élément de fait la participation quelconque du clergé au cortège est aisée à constater. Comme élément caractéristique de la procession, elle est sans portée utile parce que trop compréhensive. Dans la grande majorité des manifestations culturelles ou simplement religieuses, on relèvera la présence du clergé. Souvent même, il assumera la tâche de direction, alors le critérium de la procession manque de précision (12).

c) Le caractère processionnel d'un cortège, serait subordonné à la réunion concomitante de certains éléments religieux par nature : la marche ordonnée, les emblèmes religieux, les chants, les prières.

Cette troisième tendance s'exprime dans un arrêt de 1886 (13). Le fait par le desservant d'une commune d'avoir avec d'autres personnes, conduit à la gare en chantant des cantiques, un prêtre missionnaire, ne constitue pas une procession, « en l'absence « d'emblèmes religieux, et alors que le curé ne portait aucun « habit sacerdotal et que les assistants ne marchaient pas en cortège ordonné... »

Le rôle de la particule conjonctive *et* paraît être d'établir une liaison entre les divers éléments de fait non constatés. Leur réalisation simultanée aurait été nécessaire pour que la qualification de procession convînt, en l'espèce, au cortège.

(11) Note Lacointa, sous arrêts du 12 février 1897 ; S. 1898, I, 249. — Note Appleton, sous arrêts du 12 février 1897 ; D. P. 1897, I, 297.

(12) Voir comme se rattachant encore à la deuxième tendance : Cass. Cr. Roussel et Lillard, 24 novembre 1905, S. 1906, I, 303 ; — Salomon, 11 février 1904, S. 1906, I, 157. — Jugement du tribunal de simple police de Clary contre Mgr Delamarre et Abbé Bricout, 12 juin 1903, R. I. C. 1913, p. 225. Sans faire sien le critérium de la Cour Suprême (le jugement adopte une autre conception de la procession), l'exposé des motifs constate que : « Si la jurisprudence n'est pas arrivée à donner une notion précise de la procession, il est cependant un point qui paraît acquis : à savoir que l'intervention des ministres du culte est rigoureusement nécessaire. »

(13) Cass. Cr. Arrêt Deleuze, 20 janvier 1888, S. 1888, I, 141 ; D. P. 1880, I, 329.

Avec la même nuance un arrêt de 1903 (14) décide « qu'il y a procession dans le fait d'un défilé d'une foule de 1.200 personnes environ, parmi lesquelles des prêtres étrangers à la localité, sortie de l'église paroissiale après l'office de Vêpres, qui a fait le tour de la ville, avec bannières et statue de N. D. de Lourdes, en chantant des psaumes et des cantiques ». Il est rapporté « que les prêtres n'étaient pas revêtus de leurs habits sacerdotaux et que l'ordre habituel faisait défaut, à cause du nombre des assistants et non par la faute des ecclésiastiques qui faisaient tout leur possible pour l'y faire régner (15) ».

Du rapprochement de ces espèces dont l'une dénie et l'autre affirme le caractère processionnel, se dégagent les conditions auxquelles la Cour le subordonne :

1) La marche ordonnée (16);

2) La participation des ministres du culte, sans qu'une place spéciale leur soit attribuée à raison de leur qualité. Il suffit que leur participation se manifeste d'une manière quelconque. L'existence des ornements sacerdotaux paraît douteuse ;

3) Le port d'emblèmes ou d'insignes : statues de la Vierge ou d'un saint, même de simples bannières, à condition de porter des emblèmes religieux. Les oriflammes et drapeaux ordinaires ne suffiraient pas ;

4) Les chants et prières.

(14) Cass. Cr. Arrêt Galleron, Mangin, Audran, 17 juin 1903, S. 1906, I, 157.

(15) Voir encore Cass. Cr. Letellier et Tribout, 7 mars 1914, R. I. C. 1914, p. 125. Il s'agissait, comme dans l'affaire Lafitte d'un cortège de premiers communians, mais le jugement au fond relevait la présence du prêtre directeur et organisateur, *sans vêtements sacerdotaux*, d'objets et symboles religieux, de la marche ordonnée, des chants et des prières. C'est en visant tous ces éléments à la fois que la Cour a motivé sa décision. — Cass. Cr. Suchet, 12 janvier 1900 ; S. et P., 1902, I, 303.

(16) Le juge de simple police de Saint-Denis en avait senti l'importance ! Le clergé paroissial avait procédé à un office en plein air sur une péniche. Il lui fut fait l'application de l'arrêté municipal interdisant les processions dans l'intérêt de la circulation... « Attendu que la procession est une cérémonie religieuse conduite par des ecclésiastiques marchant en ordre, récitant des prières et chantant des louanges à Dieu ; qu'à la vérité les ecclésiastiques ne marchaient pas, mais qu'ils se trouvaient sur une péniche laquelle était traînée par des mari-niers et par conséquent marchait, qu'elle avait effectué un parcours d'une centaine de mètres et n'a été arrêtée que sur les injonctions du maire et de l'inspecteur de la navigation » (Jugement Passenaud, 4 novembre 1896, D. P. 1898, I, 67).

Avec cette conception dernière, la jurisprudence fait un progrès certain. Elle ne réussit pas encore à donner de la procession, une notion exacte, mais elle a le mérite de s'attacher à un critérium complexe, plus voisin de la vérité que les précédents.

Critérium jurisprudentiel de la manifestation cultuelle

La Cour a jugé qu'il n'y avait pas procession mais manifestation cultuelle dans le fait d'un prêtre qui, « revêtu de ses habits « sacerdotaux, a récité sur le seuil de l'église les prières d'usage « et donné sa bénédiction aux membres d'un cortège à cheval « qui se sont ensuite retirés ». (Arrêt Salomon) (17).

Ne constitue pas une manifestation cultuelle, « le cortège « formé à l'occasion de l'installation d'un nouveau curé dans « une paroisse, par le Président du Conseil de Fabrique, le « vicaire et des jeunes garçons alignés pour la circonstance, des « Enfants de Marie portant leurs insignes, et qui a accompagné « le nouveau curé vers l'église en criant : « Vive Monsieur le « Curé ! » (Arrêt Fontane et Denève) (18).

Même décision au sujet du fait d'un prêtre « qui, à l'issue « d'une grand'messe, célébrée à l'occasion de la fête de Jeanne « d'Arc, à laquelle assistait une société de gymnastique, a reformé « cette société devant la grand'porte et a regagné son presbytère « au son des tambours et des clairons ; la société étant suivie « d'une quarantaine de personnes. » (Arrêt Robillard) (19).

Le motif déterminant était que les cortèges incriminés n'avaient comporté « aucune démonstration extérieure de croyances religieuses ».

Que faut-il entendre par là ? Par quels actes positifs une croyance sera-t-elle extériorisée ? Les motifs des affaires précitées ne le disent pas. Ils ne contiennent qu'une affirmation. Le cortège ne peut être envisagé qu'en lui-même, dans les éléments et circonstances intrinsèques qui le constituent, jamais dans les faits extrinsèques qui le précèdent ou qui le suivent.

(17) Cass. Cr. Salomon, 11 février 1904, S. 1906, I, 157.

(18) Cass. Cr., Fontane et Denève, 20 mars 1902, S. 1903, I, 380.

(19) Cass. Cr. Robillard, 17 novembre 1911, S. 1912, I, 228.

Dans le même sens : Cass. Cr. Mgr Laborde, précité, 1^{er} décembre 1899, S. 1902, I, 303. Jugement du Tribunal de simple police de Clary, 12 juin 1913, R. I. C. 1913, p. 225. « Il s'agissait d'une escorte faite à un archevêque et à un « curé par un groupe de cavaliers et de cyclistes. »

Peu importe que les assistants aient été invités à se grouper dans une église pour y organiser le cortège, ou qu'ils assignent ce but matériel à leur défilé. La considération des lieux qu'ils quittent ou vers lesquels ils se dirigent, ne doit pas être retenue comme affectant d'un caractère religieux, l'usage qu'ils font de la voie publique.

Avant que ces directives n'aient été fournies par la Cour Suprême, les tribunaux de simple police de Lyon (20) et d'Issoudun (21) avaient déjà statué en ce sens.

La confirmation que leur donnent implicitement les motifs de l'Arrêt Robillard est d'autant plus intéressante à relever qu'elle marque l'apparition d'une note plus libérale.

Quelques années auparavant, la Cour de Cassation avait vu une manifestation cultuelle dans le fait « de la part de trois « prêtres et d'un chantre *d'être sortis de l'église sur la voie « publique en corps et revêtus de leurs ornements sacerdotaux « pour se rendre à un domicile mortuaire* ». (Arrêt Olivier et Rouch (22).) La considération du point matériel de départ: l'église; et l'intention des prévenus: procéder à une inhumation religieuse, avaient alors influé sur la décision. Sinon elle aurait été particulièrement rigoureuse, faisant dépendre la démonstration extérieure de croyances religieuses d'un fait unique: la sortie sur la voie publique en habits sacerdotaux. Du même coup, la Chambre Criminelle se serait trouvée en contradiction avec elle-même. Elle a dénié le caractère de manifestation religieuse au fait d'avoir paru sur la voie publique, revêtu d'un costume en usage dans les cérémonies cultuelles; en l'espèce, le costume de suisse. Cet acte n'était que l'exercice légitime de droit de liberté individuelle. (Arrêt Montaudon) (23).

La Chambre Criminelle a jugé encore qu'il y avait manifestation cultuelle lorsqu'un cortège de 300 personnes au nombre desquelles 7 ou 8 prêtres, après avoir parcouru la voie publique, s'est arrêté au pied d'une Croix, et que là, les ministres du culte ont pris la parole. (Arrêt Nembrard) (24). Cette fois, la

(20) Tribunal de simple police de Lyon, 25 février 1897. *Nouvelliste de Lyon*, 26 février 1897.

(21) Tribunal de simple police d'Issoudun, 6 février 1896. *Gazette des Tribunaux*, p. 130.

(22) Cass. Cr. Olivier et Rouch, 26 avril 1907, 28 février 1908, S. 1909, I, 51.

(23) Cass. Cr. Montaudon, 3 février 1910, R. I. C. 1910, p. 201.

(24) Cass. Cr. Nembrard, 28 octobre 1911, R. A. 1902, II, 317.

Cour ne fonde pas sa décision sur le motif que la démonstration de croyances religieuses était constituée.

En définitive, nous ne savons pas ce qu'elle entend par là. D'ailleurs la formule n'est pas à retenir. Manifester extérieurement sa croyance n'est pas nécessairement faire un acte cultuel. Ce peut être simplement dire son opinion en matière religieuse. Pour qu'il y ait culte, il faut encore que l'acte positif extérieur s'adresse directement à l'objet de la croyance, à la Divinité.

Dans une espèce déjà citée, la Chambre Criminelle en avait ainsi jugé : les paroissiens, en accompagnant un missionnaire à la gare au chant des cantiques n'avaient pas fait une manifestation cultuelle. Il y avait pourtant démonstration extérieure d'une croyance, mais elle apparaissait surtout comme un hommage rendu à une personnalité ecclésiastique, et comme l'affirmation publique en face de tiers, de leurs convictions intimes (25).

En résumé, ni la procession, ni la manifestation cultuelle n'ont été clairement conçues par la jurisprudence. Il faut chercher ailleurs des critères précis (26).

§ II. — LA PROCESSION ET LA MANIFESTATION CULTUELLE D'APRÈS LES DONNÉES LITURGIQUES

Outre le caractère de manifestation cultuelle — le seul que lui ait reconnu la jurisprudence — la procession a un caractère spécifique qui la définit. Par essence, elle est un acte du culte officiel ; une cérémonie.

« Sous le nom de processions religieuses, on désigne, dit « le droit canon, des supplications solennelles, faites par le « peuple fidèle sous la conduite du clergé, en allant en ordre « d'un lieu sacré, à un autre lieu sacré, soit pour exciter la « piété des fidèles ; soit pour commémorer les bienfaits de Dieu « et lui rendre grâces, soit pour lui demander les secours « divins (27).

Société parfaite, poursuivant des fins surnaturelles, l'Eglise est seule qualifiée pour déterminer par quels moyens ces fins

(25) Cass. Cr. Deleuze précité, 20 janvier 1888, S. 1888, I, 141.

(26) Sur la distinction des processions et des convois funèbres. Cass. Cr., Colomel, 10 février 1912, R. I. C. 1912, p. 101.

(27) Droit Canon, Livre III, Titre XVII, Canon 1291, § I.

seront poursuivies. L'organisation du culte, en particulier l'ordonnance et l'alternance des cérémonies, relève de sa compétence législative et réglementaire.

Puisque les processions, en tant que cérémonies, sont définies et identifiées par la liturgie catholique, pourquoi le juge civil ne s'éclairerait-il pas des indications du Rituel romain ?

En droit, la référence aux données liturgiques ne soulève pas de difficultés. Elle ne restreint pas la liberté d'appréciation du juge, ni ne crée de privilège au profit d'une autorité spirituelle indépendante. On reconnaît simplement sa compétence dans des matières qui la concernent et pour lesquelles elle donne des directives précises.

Lorsqu'il s'est agi d'interpréter la loi de Séparation, les tribunaux ont su se faire les gardiens très fermes de l'orthodoxie catholique (28). Pourquoi ne s'inspireraient-ils pas des données de la liturgie ?

Critérium liturgique de la procession (29). — Il n'y a procession que si quatre conditions sont simultanément réalisées :

a) La marche ordonnée du clergé et du peuple, chaque ordre à raison de sa qualité occupant une place spéciale. En tête : les clercs portant les insignes sacrés — suivis du peuple distribué par classes, les hommes séparés des femmes. Le clergé vient toujours en dernier ;

b) Le clergé doit être revêtu de ses ornements sacerdotaux ;

c) La croix solennellement portée en tête du cortège, soit par le diacre, soit par un clerc. Prescription fort ancienne, puisque ce sont les Pères du cinquième Concile et du second Concile de Nicée qui ont érigé en loi (30) la discipline, libre jusque-là, de porter la croix en avant du peuple chrétien ;

d) Les chants et les prières du peuple fidèle (31). Indépendamment de ces quatre éléments, de constatation aisée, le juge aurait la faculté de s'appuyer sur une autre circonstance : la date. S'il est des processions extraordinaires — elles sont rares ; les plus fréquentes se renouvellent périodiquement « à jour fixe

(28) Note M. Mestre. Cass. Cr. 6 février 1912, S. et P. 1913, I, 137.

(29) Rituel Romain « *De processionibus* ».

(30) Loi insérée au Code Justinien, Nov. XXVII.

(31) On discerne aisément sur quels points, la notion liturgique de la procession diffère de la notion jurisprudentielle. Ni la présence de la Croix, ni le port des ornements sacerdotaux ne sont jugés nécessaires par la Cour de Cassation. Or ce sont des éléments de fait essentiels par ce que caractéristiques de la cérémonie.

« dans l'année, conformément à la règle des livres liturgiques
« ou des coutumes ecclésiastiques » (32).

N'ayant pas discerné qu'entre la procession et la manifestation cultuelle, il y avait place pour la catégorie intermédiaire des cérémonies, la Cour de Cassation n'a jamais eu à rechercher le critérium.

Là encore, pas de difficulté si on se réfère au Rituel. Tous les actes cultuels qu'il prévoit sont des cérémonies. L'élément de fait caractéristique est le rôle d'*officiant* joué par le clergé, rôle qui s'apprécie au port des ornements sacerdotaux. Sans eux, le prêtre ne peut officier, et, en l'absence d'*officiant*, il n'y a jamais de cérémonie. Le port du viatique ne figure pas au Rituel, parce que le transport sur la voie publique n'est pas en lui-même une cérémonie.

Critérium de la manifestation cultuelle

Comme il ne s'agit que d'actes du culte qui ne sont pas des cérémonies, le Rituel n'apporte aucun secours. C'est à l'observation qu'il faut recourir.

Ecartons, par voie d'élimination successive, les circonstances insuffisantes pour identifier un cortège, soit parce que communes à la manifestation religieuse et à la manifestation cultuelle, soit parce que n'ayant avec elles aucune relation nécessaire.

a) La présence du clergé en costume de ville, assumant le rôle directeur :

Dûment constatée, elle ne suffit pas à entraîner le caractère cultuel. Le Conseil d'Etat l'a ainsi jugé à propos d'un arrêté municipal « qui soumettait à l'obtention d'une autorisation, tout cortège marqué par la participation effective des membres du clergé, même non revêtus de leurs ornements sacerdotaux, comme organisateurs, directeurs ou assistants » ; « Attendu que ce seul fait ne suffit pas pour conférer aux dits cortèges un caractère religieux (33) ».

On peut penser aux visites jubilaires collectives organisées par les clergés paroissiaux, aux défilés de patronages, de sociétés

(32) Droit Canon, Livre III, Titre XVII, Canon 1291, § II.

(33) C. d'E. Société de Tir St-Hilaire-de-Villefranche, 9 mars 1917, L. 223.

de gymnastique, de troupes scouts... sous la conduite de leurs aumôniers. Ces défilés n'ont qu'un caractère disciplinaire, comme aussi les défilés catholiques, lorsqu'au cours des meetings de défense religieuse, les assistants se rendent du lieu de rassemblement à l'église; en silence, groupés autour de leurs chefs paroissiaux. Prêtres et fidèles usent de la voie publique, suivant sa destination normale, en masses compactes, dans un but de sécurité.

b) Peu importe que, sur le passage du cortège, un ecclésiastique, l'évêque par exemple, ait donné sa bénédiction à la foule. Le geste bénisseur, exécuté au cours d'une cérémonie, participe du caractère cultuel; isolé, il n'est que la réponse traditionnelle des prélats à un hommage de déférence populaire.

c) Le port d'emblèmes religieux appartient aussi bien à la manifestation d'opinion qu'à la manifestation cultuelle et ne permet pas de les distinguer.

Joint à l'élément collectif du groupement, un seul élément de fait subsiste qui caractérise la manifestation cultuelle; c'est celui de la prière publique, soit par récitation vocale, soit par chants.

Telle est aussi l'opinion de M. Crouzil, à condition de la préciser. Par prière publique, il ne faut pas entendre prière faite en face du public, mais se reporter à la distinction traditionnelle du culte public et du culte privé.

Le culte privé échappe totalement à l'emprise de la police. Nul arrêté ne saurait interdire aux passants de se signer au passage d'un convoi, ni au mendiant d'égrener son chapelet. Ainsi l'exige la liberté individuelle (34).

Seul, le culte public et par conséquent la manifestation de culte public sont affaires de police. La manifestation de culte public existe quand la prière émane d'un groupement qui représente la société religieuse en corps — celle où le clergé dirige les assistants, en vertu de son rôle hiérarchique. La prière d'un groupe de fidèles sans prêtres n'est qu'une manifestation collective du culte privé, de même que celle d'un groupe de fidèles et d'ecclésiastiques, où ceux-ci n'assument pas la charge de direction.

(34) Conclusions Chardenet. C. d'E. Olivier, 15 février 1909, 1^{re} espèce. L. 180-186.

§. III. — CRITÉRIUM DU CARACTÈRE EXTÉRIEUR
SA CRITIQUE

D'après la jurisprudence, une cérémonie, pour être extérieure, n'a pas besoin de se dérouler sur la voie publique. Il suffit que l'action principale ait été transportée à l'extérieur des portes. L'office célébré au maître-autel, toutes portes ouvertes, pour permettre à l'assistance de refluer sur le parvis, n'est pas extérieur. On pourrait ordonner la dispersion, mais la cérémonie et les participants ne sauraient être incriminés.

Par contre, est extérieure la bénédiction du Saint Sacrement donnée d'un reposoir installé sous le porche, à la foule, soit qu'elle ait été convoquée à l'avance (Arrêt Bonnefoy) (35), soit qu'elle ait stationné sur la place pour une cause fortuite (Arrêt George) (36).

Le porche a beau être un accessoire de l'église dont le clergé et les fidèles ont la jouissance avec faculté de l'affecter au culte (37); les cérémonies autour de l'édifice seraient-elles même inséparables des cérémonies intérieures (38), la Cour de Cassation décide qu' « aucun texte de loi n'établit une « immunité spéciale au regard des arrêtés de police pour les « manifestations qui se produisent dans les dépendances extérieures de l'église ».

Elle reste là en accord avec les directives qu'elle a fournies au sujet des manifestations cultuelles. La cérémonie partielle s'apprécie en elle-même, indépendamment des rites antécédents ou subséquents.

D'après la jurisprudence judiciaire, l'extériorité réelle ne motive pas seule une réglementation de police. A défaut d'extériorité, il suffit que la publicité soit juridiquement constituée.

Ainsi jugé au sujet d'une cérémonie accomplie en haut d'une tour, dépendant d'une habitation privée située en bordure de la voie publique, en présence d'une foule convoquée à l'avance qui encombrait les rues avoisinantes (Arrêt Hiou) (39).

(35) Cass. Cr. Bonnefoy, 10 mars 1883, S. 1883, I, 438.

(36) Cass. Cr. George, 19 février 1887, S. 1887, I, 185.

Dans le même sens : Cass. Cr. Salomon, 11 février 1904, S. 1906, I, 157 (Sol. implicite). — C. d'E. Rambaud, 7 août 1896, S. 1898, III, 105.

(37) Article 5, Loi du 2 janvier 1907.

(38) Par exemple, la procession extérieure des Rameaux qui joue dans l'ensemble de la fête, un rôle symbolique important.

(39) Cass. Cr. Hiou, 26 mai 1882, S. 1883, I, 395.

« Une telle manifestation, expliquent les motifs, doit au double point de vue du but et du résultat, être assimilée à une manifestation sur la voie publique ».

Même décision au sujet d'une procession qui s'est déroulée dans un clos privé, bordé par des voies publiques et en terre-plein assez élevé pour que les passants aient pu suivre les phases de la cérémonie, le public ayant été convoqué à l'avance et l'entrée du clos étant demeurée ouverte (Arrêt Morel et Décheneaud (40)).

Dans une affaire plus récente (Arrêt Mgr de Durfort de Civrac) (41), la Chambre Criminelle précise et restreint sa conception de la publicité.

« Le motif pour lequel l'autorité municipale peut intervenir n'existe pas, lorsque les cérémonies n'ayant eu lieu, ni sur la voie publique, ni dans un endroit d'où elles puissent être vues de la voie publique, n'ont eu d'autres témoins que les témoins qui y assistent volontairement, même s'ils ont été admis gratuitement. Réduite à l'élément de la gratuité, la publicité n'est pas juridiquement constituée. Elle n'existe que si la cérémonie a été aperçue des passants qui ne voulaient ni la voir, ni y assister. »

La jurisprudence est rigoureuse. Les arrêtés servant de titre aux poursuites n'avaient interdit que les manifestations sur les voies publiques. La Cour n'avait pas à rechercher la publicité, mais à statuer sur l'extériorité. Par une interprétation extensive, inusitée en droit pénal, elle consacre l'application des arrêtés à des cas que l'interdiction n'avait pas prévus.

En conséquence, la jurisprudence judiciaire traite les manifestations cultuelles moins favorablement que les réunions ordinaires. Celles-ci ne peuvent — à la différence des manifestations cultuelles, en l'absence de réglementation — se tenir sur les voies publiques (42). Par contre, il résulte des travaux pré-

(40) Cass. Cr. Morel et Décheneaud, 4 mars 1892, S. et P. 1892, I, 212.

Dans le même sens : Cass. Cr. Mlle Marzon, 5 mars 1909 ; R. A. 1909, III, 17 ; — R. C. Cr. 1909, p. 101. — Mgr de Durfort de Civrac, 8 janvier 1910 ; R. A. 1910, II, 311 ; — Abbé Nembrard, 28 octobre 1911, R. A. 1911, I, 314. — Tribunal correctionnel de Lille, Jugement Delanghe, 29 octobre 1902, R. A. 1902, II, 449.

(41) Arrêt précité, note 40.

(42) Art. 30. Loi 30 juin 1881.

paratoires de la loi du 28 mars 1907 (43) que les réunions publiques sont libres partout ailleurs, dans les cours, jardins, champs... Il s'agit d'une faculté légale, non d'une tolérance administrative, la loi du 30 juin 1881, n'ayant pas renouvelé l'exigence d'un local clos et couvert, prévue par la loi antérieure du 6 juin 1868 (Art. 3).

Rien de plus explicite que les conclusions du rapporteur, M. Cunéo d'Ornano : « La pensée de la Commission est que les « réunions publiques peuvent avoir lieu en plein air, pourvu « que ce ne soit pas sur des voies publiques, sur une rue, sur « un chemin... » Pourquoi les réunions spéciales que sont les manifestations cultuelles n'auraient-elles pas le même traitement que les réunions ordinaires ?

Tous les faits revêtant un caractère de publicité et susceptibles de mettre en jeu la tranquillité publique, sont affaires de police. Encore faut-il que l'exercice de la police se concilie avec le respect des droits privés des citoyens : droit de propriété, inviolabilité du domicile. Réglementer la publicité engage une question connexe de légalité.

Un maire agit-il légalement en interdisant les manifestations cultuelles, en propriété privée, mais visibles de la voie publique ? Les arrêts précités prouvent déjà que la Chambre Criminelle opte pour l'affirmative. Un arrêt récent (44) statue expressément dans le même sens.

« Attendu qu'en *interdisant les manifestations religieuses en « terrain privé à la vue du public*, le maire a agi dans la limite « des pouvoirs qui lui sont reconnus par l'art. 97 pour le maintien de l'ordre... »

En d'autres matières, les tribunaux jugent différemment. Fréquemment, surtout en matière d'assistance, le Conseil d'Etat annule comme illégaux, parce que portant atteinte au droit de propriété, des arrêtés interdisant aux particuliers de loger chez eux des gens sans abri (45), d'installer dans leur domicile des léproseries (46) ou des cliniques de cancéreux (47).

(43) *Journal officiel* 29 janvier 1907, Deb. Parl. Chambre des Députés, p. 249-250.

(44) Cass. Cr. Nembrard, 28 octobre 1911, R. A. 1912, II, 317.

(45) C. d'E. De Montlivault, 16 février 1912, L. 226.

(46) C. d'E. Dlle Nonailhier, 1^{re} espèce, 18 mars 1898, L. 235 (en note, avis du Conseil d'Etat du 14 janvier 1892); 2^e espèce, 15 février 1901, L. 177.

(47) C. d'E. Loiselet 15 décembre 1922, L. 944.

Un particulier peut donc user de son droit de propriété, dans un but d'assistance — là où la salubrité et la santé publiques sont intéressées — mais il ne pourrait l'exercer publiquement dans un but religieux.

En vérité, les situations diffèrent un peu. En collaborant au service d'assistance, le particulier s'acquitte d'un devoir, en même temps qu'il exerce un droit. Les droits individuels ont un caractère social, qui fait naître comme contre-partie de la jouissance du droit une obligation sociale à remplir. Dans la mesure où l'individu s'en acquitte, sa collaboration s'impose à l'Etat, « qui n'a, dit M. Hauriou, ni le monopole du bien public, « ni la capacité d'y pourvoir seul ».

Rien de semblable en matière religieuse. Aussi ce n'est pas au point de vue collaboration mais au point de vue séparatif : indépendance du spirituel et du temporel, qu'il faut se placer. Le pouvoir dans l'Etat moderne est d'ordre temporel. En face du fait religieux, l'attitude qui s'impose à lui, c'est l'abstention tant que l'ordre public n'est pas en danger.

Tout revient à savoir si l'ordre public est menacé parce qu'une manifestation cultuelle, en terrain privé, sera vue de la voie publique par les passants qui ne veulent pas y assister. L'affirmer suppose une étroite conception de la liberté. On traiterait les cérémonies cultuelles avec autant de sévérité que certains délits contre la moralité publique pour lesquels — on le comprend — la publicité doit être facilement constituée.

Appelé à juger de la légalité de semblables arrêtés, le Conseil d'Etat certainement aurait prononcé l'annulation. Dans d'autres circonstances, la Cour de Cassation elle-même avait statué moins strictement. Elle a déclaré illégal un arrêté relatif au jeu d'instruments de musique « parce que s'il avait été régulièrement pris en ce qui concerne l'interdiction du jeu des « instruments dans les lieux publics, le maire avait dépassé la « limite des pouvoirs qui lui sont attribués par la loi, en prohibant l'usage de ces instruments dans les maisons particulières (48). Jouer d'instruments de musique, soit individuellement, soit en corps, c'est exercer une faculté légitime que « l'autorité municipale ne peut enlever aux particuliers par voie « d'arrêté », avait conclu le Conseiller rapporteur.

(48) Cass. Cr. Souchon, 11 juin 1887, *Bulletin Criminel*, p. 155.

La Cour de Cassation ne peut pas ne pas revenir sur sa jurisprudence. Sinon, elle devrait juger, qu'à défaut de la vision du cortège, l'audition des chants liturgiques suffit à constituer la publicité. Le mode de perception des faits, par le sens de la vue ou par le sens de l'ouïe, ne change pas la portée de la cérémonie au regard de l'ordre public. Les processions ne devraient ni se faire voir, ni se faire entendre. Ce serait rendre possible la suppression absolue des manifestations cultuelles.

CHAPITRE II

L'ordre public et la liberté de conscience

Les détenteurs du pouvoir administratif dans l'Etat ont, parmi leurs fonctions principales, celle de faire l'équilibre entre les exigences de la liberté et les nécessités de l'ordre. Ordre et liberté, tels sont les principes qui fondent l'exercice de la police administrative, en même temps qu'ils la limitent dans son domaine d'action.

L'ordre public est une condition de la vie en Etat. Pour l'assurer, le pouvoir administratif a le droit de restreindre la liberté. Mais les mesures de restriction ne restent légitimes qu'autant qu'elles sont nécessitées par le maintien de l'ordre. L'ordre public est à la fois fondement et mesure de l'intervention administrative.

Si le pouvoir administratif détient la prérogative de restreindre la liberté en vue de l'ordre, il a inversement le devoir de maintenir l'ordre pour sauvegarder la liberté. La réalisation du bien commun est le but de toute activité humaine. Elle n'est possible que si l'individu trouve dans la vie sociale un milieu favorable à l'épanouissement de ses facultés physiques, intellectuelles, morales. Chacun doit pouvoir exercer « ses libres activités ». Cela suppose, dans la collectivité, pour que le développement individuel soit aidé au maximum, la réalisation d'un certain ordre : l'ordre public.

La relation entre l'ordre et la liberté, leur réaction réciproque ont été rappelées par la disposition initiale de la loi de séparation : « La République garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public ». Ainsi conçue, la déclaration a une double

valeur. Valeur positive : elle proclame et organise une liberté publique. Valeur doctrinale : elle s'offre au juge comme directive pour l'interprétation de la loi entière.

C'est avec cette portée que la présente le rapport de M. Briand. « Le juge saura, grâce à l'article placé en vedette « de la réforme, dans quel esprit les autres ont été conçus et « adoptés. Toutes les fois que l'intérêt de l'ordre public ne « pourra être légitimement invoqué, dans le silence des textes « ou dans le doute pour leur exacte application, c'est la solution libérale qui sera le plus conforme à la pensée du législateur. Il n'y aura plus d'autres limites à l'exercice des cultes « que celles qui sont édictées dans l'intérêt de l'ordre public, « par le projet de loi lui-même. » (1).

Si telles sont les conditions d'exercice de la police administrative, il importe d'examiner :

§ I. — Ce qu'est l'ordre public.

§ II. — Comment le maintien de l'ordre public se concilie avec l'exercice de la liberté religieuse et avec le respect dû au fait catholique.

§ I. — LA NOTION D'ORDRE PUBLIC

De l'aveu presque unanime des auteurs, la notion d'ordre public n'éveille à l'esprit que des idées confuses. « Ces mots sonores, dit M. Gény, restent à l'état d'enveloppe vide (2) » et, ajoute M. Marmion, « la fréquence de leur emploi dans la langue juridique semble être en raison même de leur obscurité (3) ».

Cependant M. Hauriou en a fait une brève analyse (4). L'ordre public existe, écrit-il, dans une collectivité établie sur un territoire dès que le pouvoir de domination qui centralise la population sur le territoire parvient, par la police, à la maintenir en ordre, c'est-à-dire dans la paix matérielle. Cette paix matérielle est l'ordre public. Elle correspond à la phase du droit inorganique, du droit objectif des groupements qui n'ont pas d'organisations sociales. C'est le régime des civilisations primi-

(1) J. O. Déb. Parlem. Chambre des Députés 1905, p. 289.

(2) Gény. *Science et technique du droit privé*, t. III, p. 482.

(3) Marmion. *Etude sur les lois d'ordre public en droit civil interne*, p. 2

(4) Hauriou. *Principes de droit public*, p. 45 et suiv.

tives et des périodes troublées où la prépondérance, parmi les règles juridiques, appartient aux règles de contrainte.

Avec la civilisation, le droit évolue du mode objectif au mode subjectif, grâce à la personnification des institutions. Alors les règles de police et d'ordre perdent de leur importance. Elles subsistent cependant à côté des institutions, le pouvoir de domination devant toujours maintenir l'ordre dans la population.

Quand la souveraineté du prince s'affermir sur le territoire, l'ordre public n'est plus seulement réalisé par les règles de justice répressive. Sa garantie efficace réside dans la police préventive.

« La police préventive et répressive est la forme du pouvoir « juridique qui correspond à l'ordre public ; des règlements de « police, un système de contraventions et de contrainte pour « assurer l'application des règlements, en voilà les res- « sorts (5). » « *La paix désarmée et profonde constitue l'ordre public* (6). » L'ordre né de l'organisation des institutions n'est pas de l'ordre public. C'est un ordre supérieur, parce qu'il donne satisfaction aux populations au point de vue de la justice.

En résumé, l'ordre public est dans la société :

a) L'ordre matériel, extérieur, superficiel, susceptible de constatation objective.

b) Il s'établit et se maintient grâce à un régime de police ayant sa source dans les règlements : règlements relatifs, par exemple, à la tranquillité des rues, à la liberté de circulation, à la sécurité des personnes et des biens. M. Hauriou signale que cela doit s'entendre avec largeur. Il y a des lois qui répondent à un but de police et des règlements qui intéressent les institutions. Cependant « les règlements sont plutôt pour la police « (donc pour l'ordre public puisque l'idée de police est inhé- « rente à l'idée d'ordre public) et les lois pour l'organisation « des institutions (7) ».

c) L'ordre extérieur se caractérise par l'absence de voies de fait, par la disparition du règne de la force. Les actes qui le troublent sont les actes de violence matérielle individuelle ou collective, appréhendés par les dispositions pénales.

(5) Hauriou. *Op. cit.*, p. 46.

(6) Hauriou. *Précis de Droit Constitutionnel*, p. 483.

(7) Hauriou. *Principes de droit public*, p. 46 (note).

d) Le pouvoir de domination impose l'ordre à la collectivité parce que l'ordre est une condition externe de l'existence et de la cohésion du groupement (8). Il n'assure pas l'ordre pour répondre à un besoin subjectif des individus, membres du groupe.

En résumé, M. Hauriou semble opposer l'ordre public à l'ordre qui naît des institutions. Il le conçoit dans un sens étroit adapté à l'aspect historique de sa construction doctrinale. C'est alors le dépouiller de la portée que lui donne la langue juridique courante.

Considéré extérieurement, du point de vue descriptif, l'ordre public existe dans une collectivité, quand il y a acceptation tranquille de la vie en commun et activités sociales se développant sans troubles. Cet ordre comporte un ordre matériel, sensible, de la société, mais il suppose aussi un certain ordre moral. Sans ordre matériel, né de l'absence de voies de fait, la vie en société serait intolérable. Sans ordre moral, elle n'atteindrait pas son but. Le développement des activités individuelles en vue du bien général exige plus qu'un ordre matériel, négatif en quelque sorte. Il demande une atmosphère d'harmonie (9).

Que l'ordre public ait un aspect moral, il est aisé de s'en convaincre. Beaucoup de dispositions de droit privé, n'ayant aucun rapport avec la tranquillité matérielle de l'Etat, sont réputées d'ordre public et soustraites à l'autonomie de la volonté. L'ordre extérieur français serait-il troublé si la convention des familles pouvait modifier l'âge légal du mariage ? Si l'époux commun pouvait renoncer à ses prérogatives de chef de commu-

(8) M. Hauriou présente toujours le pouvoir comme quelque chose de vivant, en face de la collectivité à gouverner. « C'est une libre énergie qui, grâce à sa supériorité, assume l'entreprise du gouvernement d'un groupe humain par la création continue de l'ordre et du droit ». (*Précis de droit constitutionnel*, p. 113). Loin d'être une entité distincte, ayant une activité propre, le pouvoir apparaît plutôt comme une chose dont on s'empare, qu'on utilise, dont on peut être dépossédé. Il a son expression matérielle symbolique dans le sceptre ou la main de justice. Aux mains de ses détenteurs il s'analyse en un faisceau de charges ou de fonctions sociales.

(9) *Sur l'aspect moral de l'ordre public* : Pillet, *Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble*, 1890, p. 203 et suiv. — Mancini (R. D. I., t. VII, p. 354). « L'ordre public de tout pays comprend aussi le respect des principes supérieurs de la morale humaine et sociale, tels qu'ils sont entendus et professés dans ce pays, les bonnes mœurs, les droits primitifs inhérents à la nature humaine et les libertés auxquelles ni les institutions, ni les actes de la volonté humaine ne pourraient apporter de déroga-

nauté ? Si les parties pouvaient stipuler des pactes sur successions futures ? Cependant l'âge légal du mariage, l'immutabilité des conventions matrimoniales, la prohibition des pactes sur successions futures sont d'ordre public (10).

De même, il arrive qu'au nom de l'ordre public, le juge français refuse aux demandeurs étrangers, le bénéfice de leur loi personnelle. Les dispositions de la loi étrangère ne compromettraient certainement pas la sécurité publique interne. C'est parce qu'elles sont en conflit avec l'ordre moral, que constitue à un moment donné, l'ordre public français. Telle l'incapacité où se trouve un sujet musulman d'exercer la puissance maritale sur plusieurs épouses, l'unité du mariage étant d'ordre public.

Quel que soit le domaine juridique où on la considère, la notion d'ordre public est une (11). Son aspect moral existe en droit public comme en droit privé. La différence réside seulement en ce qu'il s'exprime, en droit privé, par la loi; en droit public, par la loi et le règlement. Par ordonnance, les princes autrefois poursuivaient l'hérésie pour rétablir l'unité de foi, jugée d'ordre public (ordre moral) (12). Au nom de l'ordre public, les Conventionnels, usant des décrets comme des lois, ont proscrit toutes les manifestations du sentiment religieux. Aujourd'hui, quand les arrêtés de police prohibent les combats de boxe (13), ou la mise sur l'écran « de films représentant des crimes ou scènes de banditisme » (14), il s'agit là d'ordre moral, bien plus que d'ordre matériel.

(10) M. Gény reconnaît aussi cet aspect moral : « La création des rapports « juridiques entre personnes est dominée, écrit-il, *par des considérations supérieures* qui limitent l'autonomie des volontés contractantes, et assurent l'équilibre des intérêts en présence. *Ces considérations supérieures sont ce qu'on appelle communément l'ordre public.* Pour les découvrir, il faut interroger notre *nature morale*, scruter les principes de l'organisation politique qui nous régit, « de l'organisation économique qui nous enveloppe. » *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. I, p. 177-178.

(11) Sur l'unité de l'ordre public en droit interne et en droit international. Pillet et Niboyet : *Traité de Droit International privé*, t. I, p. 112.

(12) Par exemple : Edit de Châteaubriant 1551 avec le rapport de l'Avocat Général. « C'est un danger pour la société que les peuples qui ne suivent pas la loi divine »... le roi prend des mesures pour extirper l'hérésie. Il faut l'en remercier.

(13) Arrêt Club indépendant sportif châlonnais, 7 novembre 1924, L. 1197.

(14) C. d'E. Arrêt Goquel, 2 mars 1923, L. 204. — Arrêt Chambre Syndicale de cinématographie, 25 janvier 1925, L. 94. — Cass. Cr. Arrêts Rachet et Vallé, Bœuf et Goudal, Binet et Hubac, Badré, 4 espèces. 28 octobre 1922, S. et P. 1926, I, 44.

Concevoir dans l'ordre public un aspect moral, n'implique pas la réalisation dans la vie sociale de l'idéal moral proposé par les philosophies ou les religions. L'ordre moral philosophique ou religieux s'étend au jugement des intentions et des mobiles; domaine fermé aux prescriptions du droit positif. Son autorité s'arrête au seuil de la conscience.

Il s'agit de l'ordre moral qui se dégage à un moment donné comme satisfaisant l'opinion générale, la conscience commune, l'état d'esprit de la collectivité. Il peut coïncider avec l'ordre moral proprement dit; parfois il peut le contredire ou s'en éloigner. Enfin une prescription légale ou réglementaire ne réalise pas cet ordre directement par injonctions. Elle l'atteint médiatement, en interdisant ou sanctionnant les actes positifs extérieurs capables de le troubler. L'ordre matériel, au contraire, peut se réaliser par injonctions. Ceci fait entrevoir que l'aspect moral de l'ordre public correspond à un état de fait, substratum de l'ordre matériel. C'est sans doute ce que M. Hauriou entendait dire par l'expression « paix désarmée et profonde » (15).

L'ordre public ne se réalise en plénitude que si les aspects matériel et moral sont en coïncidence. L'un de ces aspects pourrait-il exister en l'absence de l'autre et donner une « illusion d'ordre public » ?

L'ordre matériel — celui qu'envisage surtout M. Hauriou — peut être réalisé, l'adhésion de la conscience commune à l'état de fait existant faisant défaut. Il suffit de songer, à ce qu'est en période de crise, l'ordre maintenu par le glaive, ou par le fait de la conquête. Avec un ordre de pure contrainte imposée à une population, l'ordre public ne serait qu'apparent.

Même dans un état social, à première vue normal, il se peut qu'un état de fait objectif ne corresponde pas à l'ordre généralement désiré. Il suffit qu'un phénomène de plus grande force permette l'exploitation d'une classe sociale dans le cadre économique, l'asservissement d'une minorité dans le cadre politique.

(15) M. Hauriou cite lui-même des exemples où il semble s'écarter de l'idée première d'un ordre exclusivement matériel. Il propose, comme étant des règles d'ordre public, les règles du contentieux de l'annulation. Celles du contentieux de pleine juridiction appartiendraient à l'ordre supérieur des institutions.

Le contentieux de l'annulation garantit la légalité et la régularité administrative, et ne tend pas au maintien d'un ordre matériel.

Cela suppose, chez ceux qui détiennent la plus grande force, l'adhésion plus ou moins consciente à certaines idées ou certaines erreurs.

En citant ces exemples, nous restons sur le terrain objectif. Remarquons seulement que là où l'ordre établi ne correspond pas à l'ordre moral désiré par la conscience commune, une appréciation subjective de chaque conscience individuelle affirme aussi que l'« ordre en soi » n'est pas satisfait. Ceci est un fait d'expérience qui jette la lumière sur la complexité de la question d'ordre public. On a pu dire avec raison que « l'ordre public était multiple, insaisissable, protéiforme en quelque sorte ». C'est qu'il intéresse à la fois le droit positif et la morale. En tant que fait juridique, il se réalise objectivement. Comme vérité morale, il s'apprécie subjectivement. Toute la difficulté de l'analyse vient de ce que l'élément subjectif influe sur la réalisation objective de l'ordre public (16).

Dans l'ordre positif, l'ordre public revêt deux caractères. Il varie dans le temps avec l'organisation politique, les institutions sociales, l'état d'esprit de la collectivité. L'unité de foi autrefois d'ordre public, ne l'est plus aujourd'hui. La distinction des classes d'après la naissance, d'ordre public, a fait place aux principes d'égalité de tous les citoyens... Les exemples sont multiples.

L'ordre public varie dans l'espace. Susceptible de degrés suivant les peuples, il se modifie encore, à l'intérieur du groupement national, suivant les régions, les localités. « L'ordre public, » écrit M. Pillet, présente un élément de mobilité et d'actualité. « Ce n'est pas quelque chose de palpable ; il se présente avec « une très grande relativité » (17).

Aussi son maintien n'est pas confié aux seuls agents du pouvoir central. Les agents décentralisés en sont chargés égale-

(16) L'appréciation subjective joue aussi lorsque l'ordre artificiel vient à s'écrouler par évolution ou révolution pour être remplacé par un ordre objectif qui soit l'expression de la volonté générale. Certains individus ou certaines classes sont jugés responsables du désordre momentané causé par l'évolution. L'opinion désigne comme responsables ceux qui, ayant les premiers entrevu les transformations nécessaires, n'ont pas agi pour les permettre, ou l'ont fait pour s'y opposer.

(17) Pillet et Niboyet. *Manuel de droit International privé*, p. 413, note 2.

ment. Souvent ils sont mieux placés pour juger des circonstances locales et prendre les mesures utiles.

La relativité de l'ordre public rend compte des difficultés de l'analyse. « C'est une notion fuyante qui ne se plie à aucune « définition juridique. Elle fait partie des choses que l'on sent, « bien mieux qu'on ne les exprime » (18).

A exprimer le contenu de l'ordre public, les autorités juridiques les plus qualifiées s'avouent impuissantes (19). C'est un hommage de plus rendu à cette vérité d'expérience que la pensée humaine ne saurait exprimer tout le réel. Ni la théorie juridique, ni la loi positive ne parviennent à saisir la réalité sociale dans sa complexité vivante. Si perfectionnées que soient les législations, elles n'embrassent pas d'une manière adéquate et définitive, les faits sociaux transitoires et mouvants.

Parviendrait-on, sur le terrain international, à résoudre les difficultés d'ordre public, par l'unification des législations (20), la question resterait ouverte pour le législateur interne et l'administrateur. Pour eux, l'ordre public se présente à chaque instant comme une question de fait.

Enfin, la notion d'ordre public, échappe, dit-on, au cadre de la définition juridique. Elle se sent bien mieux qu'elle ne s'exprime. C'est qu'elle a, par nature, une valeur spirituelle, morale, supra-légale.

La collectivité et l'individu ont conscience de la nécessité de l'ordre public. Ils désirent le voir garanti le mieux possible par

(18) Pillet et Niboyet. *Op. cit.*, p. 414.

(19) La théologie donne de l'ordre public, une analyse dont s'inspire M. de Vareilles-Sommières. (*De l'ordre public et des Dérogations aux lois*). « Philosophiquement l'ordre public est la disposition rationnelle de toutes choses dans « un peuple... c'est la disposition rationnelle de tous ses membres, de leurs actes, « de leurs biens, des institutions... Pratiquement et juridiquement, l'ordre « public, c'est l'intérêt public, le bien commun... poursuivre l'ordre public, « c'est donc en réalité et surtout, poursuivre le bien public... » Mais peut-on passer directement de l'analyse métaphysique ou problème de l'ordre public en droit positif actuel ?

Voir encore : Marcadé, t. III, Art. 900, n° 484 ; Aubry et Rau. *Cours de droit civil français*, 3^e édition, t. I, § 36.

(20) D'après certains auteurs, il naît du défaut de communauté juridique entre nations. — Théorie de Savigny, reprise par M. Martin : « Les dispositions d'ordre public », dans *Etudes de droit International privé*, p. 280 à 284.

le droit positif. N'y a-t-il pas là un hommage tacite, inconscient même, rendu à l'existence de « l'irréductible droit naturel » (21) fixé dans la nature de l'homme et dans la nature des choses ?

§ II. — COMMENT LE MAINTIEN DE L'ORDRE PUBLIC SE CONCILIE AVEC L'EXERCICE DE LA LIBERTÉ RELIGIEUSE, ET LE RESPECT DU FAIT CATHOLIQUE.

Le pouvoir administratif n'assure pas l'ordre comme une fin en soi. L'ordre n'est qu'un moyen pour épanouir les activités individuelles. Aussi les restrictions apportées dans un but d'ordre à la liberté du culte, ont-elles leurs limites dans la conception très large qu'on doit se faire de cette liberté.

Parlant des manifestations extérieures, M. Hauriou écrit avec autorité :

« Il n'y a pas à tenir compte des susceptibilités des libres-penseurs, ou des religionnaires de confessions différentes, sous le prétexte que leurs regards peuvent se trouver froissés et offensés. La liberté de conscience ne doit pas être entendue d'une façon négative comme imposant aux différentes confessions religieuses, l'obligation de se dissimuler. Elle doit être conçue d'une façon positive comme leur imposant l'obligation de se tolérer réciproquement, ce qui entraîne, pour chacune d'elles, la liberté de se manifester (22). »

Et M. Gayraud s'exprime de même : « Le droit commun des citoyens à la liberté, ce n'est pas le droit d'empêcher les autres, d'avoir, d'exprimer, et de manifester en paix leurs opi-

(21) M. Génv affirme l'existence objective du droit naturel, prototype du droit positif. Il s'élève à la connaissance de la loi naturelle par la croyance et par la raison, mais il démontre aussi son existence par des considérations qui font intervenir précisément l'idée d'un ordre nécessaire :

« 1) L'essence du droit : c'est l'ordre assuré par la contrainte ; nul ne conteste que sans ordre, la Société puisse se maintenir.

« 2) La notion même de l'ordre doit préexister aux moyens de le réaliser. Il serait absurde d'attendre un ordre sortant spontanément de la vie sociale... Celle-ci qui se poursuit suivant les efforts des hommes a besoin d'une direction placée en dehors d'elle et au-dessus de leurs intelligences et de leurs volontés faillibles. » (*Science et technique du droit privé*, t. V, p. 219 et suiv.) La notion d'ordre (impliquant l'idée d'équilibre) serait la forme dynamique sous laquelle s'exprimerait la notion primaire, irréductible de la loi naturelle ; l'idée de justice. (*Op. cit.*, t. I, p. 50).

Voir M. Le Fur (*Juste paix et juste guerre*, p. 102).

(22) Hauriou. *Précis de Droit Administratif*, p. 534.

nions religieuses, c'est le droit d'en avoir soi-même, de les exprimer, de les manifester pacifiquement sans en être empêché....
« En quoi la manifestation paisible et calme, sans insultes, ni
« violences d'aucune sorte, d'une idée ou d'un sentiment qu'on
« ne partage pas fait-elle obstacle à la liberté de pensée et viole-
« t-elle la liberté de conscience de personne ? » (23).

Sans possibilité de manifestations extérieures, la liberté de conscience serait incomplète. Ne serait-elle qu'une modalité de la liberté d'opinion (24), la liberté religieuse devrait pouvoir se manifester par des actes positifs. Réduite à autoriser des attitudes négatives, une liberté publique serait illusoire. Mais la liberté religieuse est plus qu'une liberté d'opinion. Le sentiment religieux implique autre chose qu'un acte de foi platonique en l'existence d'un ordre surnaturel. Il s'analyse en un aveu de dépendance de la créature vis-à-vis de la Réalité mystérieuse objet de sa foi (25). Pour entrer en relation avec elle, l'individu use de formes rituelles qui constituent le culte. Croyance et culte : voilà la religion. C'est pourquoi la liberté de la conscience religieuse appelle comme conséquence nécessaire la liberté du culte qui est son expression positive la plus parfaite (26).

(23) Abbé Gayraud. *La République et la paix religieuse*, p. 202 et 205.

(24) Art. 16. Déclaration des Droits 1789. « Nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public... »

(25) R. P. Sertillanges. *L'Eglise*, t. I, p. 2.

« La religion, prise dans son acception la plus unanime pourrait se définir le lien qui rattache la créature humaine à la réalité mystérieuse dont elle se sent dépendre, elle et le milieu immédiat où elle plonge et dont dépend par suite sa destinée. »

(26) Nous n'examinons la liberté de conscience que du point de vue politique. Elle se présente différemment en morale et en philosophie. Cependant, le problème se situe en droit positif, par la solution qu'on lui donne dans ces autres domaines. Dans l'ordre moral, la liberté de conscience n'existe pas : l'homme raisonnable est dans l'obligation d'adhérer à la vérité. Dans l'ordre psychologique, la liberté de conscience existe : en vertu de son libre arbitre, l'homme peut opter entre la vérité et l'erreur. Ces deux faits : obligation morale et libre arbitre s'imposent au respect des autorités publiques et fondent la liberté de conscience dans l'ordre politique. Les détenteurs du pouvoir ont le devoir de ne pas faire obstacle à la manifestation extérieure d'une croyance. Par là, ils respectent l'adhésion de chacun à ce qu'il croit la vérité — l'attitude personnelle en face des vérités métaphysiques, parce que subjective échappe à l'emprise du droit positif — la croyance professée serait-elle une erreur pertinente. Quand il y a erreur, la liberté de conscience reconnue par l'Etat n'est plus une garantie donnée à l'exécution d'un devoir moral. Elle se fonde sur le respect dû au libre arbitre. « L'homme ne croit que de son plein

Cela ne veut pas dire que la liberté de conscience et du culte soit sans limites. Comme droit individuel, elle entre dans la composition de l'équilibre social et souffre des restrictions. Elles sont fondées, dans une atmosphère sociale normale, sur le respect mutuel, sur la très haute considération de la liberté nécessaire à chacun pour accéder à la vérité. Le droit, pour les individus et les groupements, d'exprimer leurs croyances cesse devant le droit égal d'autrui (27), devant l'intérêt général et les nécessités de l'ordre public (28). Ce sont les restrictions ordinaires prévues par les Déclarations de Droits à l'exercice des libertés publiques.

Pratiquement, quand y aura-t-il lieu à restriction pour la liberté du culte ? C'est un point de fait à résoudre. Il y a à tenir compte des circonstances de temps, de lieux, de mœurs. Souvent elles sont purement locales (29). L'ordre à maintenir s'entend aussi bien de l'ordre matériel (au sens de bon ordre, de tranquillité extérieure des voies publiques, de liberté de la circulation) que de l'ordre moral.

En ce qui concerne le culte extérieur, les agents administratifs ont surtout à se guider sur une vérité d'expérience : à savoir que les traditions légitimes ont une valeur sociale imposante et qu'on doit les protéger. Ici le respect de la tradition s'impose au nom de l'ordre public véritable. Les principes d'ordre public et de liberté, loin de se contrarier, se renforcent. La coutume s'est établie par l'adhésion paisible de la population. Là où existe cette possession séculaire, on peut légitimement s'en prévaloir. Jamais les tenants de la tradition qui prétendent seulement la perpétuer, ne sauraient être taxés de fauteurs de désordre et de

gré ». Ainsi se trouve établie la tolérance civile. Les Pères de l'Eglise et les Encycliques Pontificales (*Mirari Vos* 1831, *Quanta Cura* 1864 et *Libertas prætestantissimum* 20 juin 1888), enseignent que la tolérance civile n'est pas un bien en soi. C'est une nécessité de fait qui s'analyse comme une tolérance de personnes, non comme une tolérance dogmatique. (Voir Chénon, *Le rôle social de l'Eglise*. « Théorie de la liberté de conscience », p. 185).

(27) Déclaration des Droits 1789, Art. 4 : L'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la Société la jouissance des mêmes droits.

(28) Constitution 1848, Art. 8, Préambule : L'exercice des droits n'a pour limites que les droits ou la liberté d'autrui et la sécurité publique.

(29) Ceci explique que la police du culte ait été confiée aux agents administratifs, décentralisés malgré la déclaration des Droits précités, Art. 4 : « Ces bornes [à l'exercice des droits individuels] ne peuvent être fixés que par la loi. »

provocateurs. Seules des circonstances d'une exceptionnelle gravité pourraient, dans un cas d'espèce, justifier la rupture d'une tradition.

Or, fréquemment, en prévision de troubles dont l'incertitude exagère l'importance, les agents administratifs interdisent préventivement le culte extérieur. *Ubi solitudinem faciunt et pacem appellant*. Tout différent est le but de la police. « Instituée pour « garantir la liberté du citoyen non pour y porter atteinte... « elle ne doit ni s'étendre au delà de ce qu'exige la sécurité « publique ou particulière, ni gêner le libre exercice des facultés « de l'homme et des droits civils par un système violent de pré- « cautions » (30). Dans le cas des manifestations traditionnelles, la liberté et l'ordre public sont d'accord pour justifier leur maintien et la répression des fauteurs de désordre.

Sinon, on prive les citoyens de leurs droits légitimes. La protection souhaitée devient oppressive. Contre l'oppression, la conscience individuelle réclame le droit de résistance (31). Les législations modernes l'ont organisé d'abord sous la forme de recours juridictionnels :

La présomption de légalité, qui s'attache aux actes administratifs, entraîne toujours privilège d'exécution préalable au profit de l'administration, et devoir d'obéissance de la part des administrés. Par le droit de pétition et les recours juridictionnels, ceux-ci, par contre, ont la faculté de rendre l'opinion publique et le magistrat juges de leurs droits.

Institué entre l'administration et l'individu, arbitre de la liberté, le juge de l'excès de pouvoir joue un rôle d'une importance singulière.

Le fait catholique accentue encore la portée de sa tâche. Le culte extérieur est une matière mixte relevant cumulativement

(30) Circulaire du Conventionnel Fouché citée par Laferrière : *Cours théorique et pratique de droit public et administratif*, p. 417.

(31) Art. 33, Déclaration des Droits 1793 : « La résistance à l'oppression est la conséquence des autres Droits de l'Homme. »

Sur la résistance à l'oppression : Joseph Barthélemy, R. D. P. 1917, p. 361. — Sur le fondement du droit de résistance et ses conditions d'exercice. Génv : *Science et technique du droit privé*, Tome IV, p. 112 et suiv. — Duguit. *Traité de Droit Constitutionnel*, t. III, p. 739 et suiv. — Enquête de la Revue *Les Etudes*, 20 octobre 1925. — Contre le droit de résistance : Carré de Malberg. — *Contribution à la théorie générale de l'Etat* t. I, p. 223, note 15. — Esmein. *Éléments de Droit Constitutionnel*, t. II, p. 533-534.

des réglementations civile et ecclésiastique. L'autorité temporelle intervient dans un but de police, de l'extérieur en quelque sorte, l'autorité religieuse en vertu d'une compétence propre.

« Les cérémonies extérieures, écrit encore M. Hauriou, sont
« consacrées par une longue tradition; de plus, elles signifient
« que le culte doit être universel, rendu en tout temps, et en
« tous lieux et non point renfermé dans la circonscription d'un
« temple. Tant à cause de cette tradition que de cette significa-
« tion profonde, on comprend que les cérémonies extérieures
« du culte soient considérées par l'Eglise, comme *essentiels*,
« elles sont un des éléments de sa catholicité » (32)-(33).

Parties intégrantes du culte, elles relèvent dans leur ordonnance interne, du pouvoir législatif et réglementaire de l'Eglise. La loi de séparation et la jurisprudence ont déjà, dans certains cas, tenu compte de ces prérogatives d'autonomie (34), mais dans l'ordre de la police, l'administration semble toute puissante pour réglementer les cortèges religieux. Dans bien des cas concrets la réglementation administrative se heurte à la réalité profonde du fait catholique. En conscience, les ministres du culte ne sauraient obtempérer aux prescriptions de police, non conformes aux règles canoniques. Pour rester dans la légalité, le culte est contraint de demeurer à l'intérieur des temples : la réglementation municipale joue comme une interdiction du culte extérieur. Peut-être y a-t-il excès de pouvoir administratif. C'est au juge encore de décider.

(32) Hauriou. *Précis de Droit Administratif*, 5^e éd., p. 534.

(33) Dans le même sens : circulaire du préfet de Seine-et-Oise de 1832, date à laquelle le catholicisme n'était plus religion d'Etat. — « Il faut reconnaître
« que l'exercice du culte catholique dont les processions sont un des signes
« distinctifs, cesse d'être libre, comme le veut la Charte, dès que ces cérémonies sont défendues. Il faut donc que cette défense soit restreinte aux seuls
« cas où elle est rigoureusement nécessaire, c'est-à-dire s'il y avait un danger,
« qu'il fût hors du pouvoir de l'autorité de prévenir. » (R. D. I. D. 1881, p. 419).

(34) Sur l'autonomie législative. Gény. *Science et technique du droit privé*, t. I, p. 58. M. Gény fait de la reconnaissance de cette autonomie une des formes d'expression de la liberté religieuse. L'Etat qui la nie excède la mesure légitime de sa souveraineté : « S'il est vrai que cette Souveraineté est limitée par les droits
« individuels, traduisant juridiquement, certains principes essentiels au libre
« développement de la personne humaine, au premier rang desquels figure la
« liberté de conscience et de culte, ou plus largement la liberté religieuse, celle-
« ci ne saurait être pleinement satisfaite que par l'autonomie reconnue à toute
« société religieuse, douée de l'organisation nécessaire pour accomplir intégra-
« lement sa mission. »

Tous ces cas d'excès de pouvoir supposent un vice de violation de la loi, venant d'une inexacte appréciation des faits par l'administrateur. Mais l'esprit de la loi, comme sa lettre, peut être méconnu. Il y a là, au-dessus de la légalité administrative *stricto sensu*, ayant sa source dans le texte juridique, la légalité supérieure qu'est la moralité administrative. Elle suppose que l'agent administratif use de ses pouvoirs en respectant le but en vue duquel ils lui sont conférés.

Or, en matière culturelle, la juridiction du détournement de pouvoir tient une place importante. Il en sera ainsi tant qu'une tolérance véritable ne sera pas entrée dans nos mœurs. La liberté est un bien si précieux, disait Montesquieu, que chacun veut prendre celle des autres. Contre l'excès de pouvoir, elle a aujourd'hui le rempart solide du Conseil d'Etat.

CHAPITRE III

Le régime des Processions

Pendant trois quarts de siècle, les processions n'ont jamais fait l'objet d'interdictions généralisées. Au contraire, la participation officielle des autorités civiles et militaires contribuait à en relever l'éclat.

Cette participation avait été organisée par le décret du 24 Messidor An XII (1) demeuré en vigueur jusqu'en 1907 (2). Le titre 1^{er} tout entier était relatif aux honneurs à rendre au Saint-Sacrement, soit en dehors des cérémonies cultuelles, soit pendant les processions solennelles (3).

(1) Décret relatif aux préséances, cérémonies, honneurs civils et militaires. Duvergier, n° 15, p. 36. M. Duguît en fait état pour établir le caractère officiel et national du catholicisme jusqu'en 1905. Ce caractère, incompatible avec la tendance centralisatrice de l'Eglise accentuée après le Concile du Vatican, serait une des causes juridiques de la Séparation. (Duguît. *Les causes juridiques de la Séparation et le régime du culte catholique*, 1907). Nous croyons qu'il faut voir avant tout dans la Séparation le dénouement d'un conflit politique. Les facteurs juridiques, s'il en existe, n'ont joué qu'un rôle secondaire.

(2) Décret du 16 juin 1907, Art. 5, dit Décret Clemenceau.

(3) Art. 1^{er}. — ... Lorsque le Saint-Sacrement passera à la vue d'une garde ou d'un poste, les sous-officiers prendront les armes, les présenteront, mettront le genou en terre, inclineront la tête, porteront la main droite au chapeau, mais resteront couverts ; les tambours battront aux champs ; les officiers se mettront à la tête de leurs troupes, salueront de l'épée.... le drapeau saluera.

Il sera fourni du premier poste devant lequel le Saint-Sacrement passera, au moins deux fusiliers pour son escorte. Ces fusiliers seront relevés de poste en poste, marcheront couverts près du Saint-Sacrement, l'arme dans le bras droit...

Art 2. — Si le Saint-Sacrement passe devant une troupe sous les armes, elle agira ainsi qu'il est ordonné aux gardes et postes.

Art. 3. — Aux processions du Saint-Sacrement, les troupes seront mises en bataille sur les places où les processions devront passer. Le poste d'honneur sera à la porte de l'église par laquelle la procession sortira.... Le régiment d'infan-

Non content de veiller à l'organisation des cérémonies extérieures, l'Empereur, fidèle aux traditions gallicanes, avait augmenté leur nombre, ou modifié la signification des cérémonies existantes. La procession du 15 Août commémorait la fête de Saint Napoléon. Une cérémonie analogue, le 2 Décembre, rappelait aux Français, l'anniversaire d'Austerlitz et du couronnement de l'Empereur (4).

Les difficultés pouvaient seulement venir des communautés dissidentes. Animées d'un large esprit de tolérance, elles manifestèrent généralement le désir que les processions fussent maintenues. Fréquemment, les décrets de reconnaissance en faisaient la condition de l'existence officielle des consistoires. Parfois, ils fixaient le siège consistorial dans un faubourg, pour que le culte extérieur subsistât dans l'agglomération principale.

Le pavoisement obligatoire des demeures particulières souleva à plusieurs reprises des conflits déferés aux tribunaux. Il s'agissait là, moins de difficultés avec l'administration, que des rapports du culte extérieur avec le public étranger au catholicisme. Nous les retrouverons ailleurs.

La jurisprudence de l'excès de pouvoir n'apparaît donc qu'en 1880. Nous indiquerons :

terie qui portera le premier numéro prendra la droite, celui qui portera le second la gauche et ainsi de suite alternativement. Les régiments d'artillerie à pied occuperont le centre de l'infanterie.

Les troupes à cheval viendront après l'infanterie, les carabiniers prendront la droite, après les cuirassiers, les dragons, les hussards...

Les régiments d'artillerie à cheval occuperont le centre des troupes à cheval, la gendarmerie marchera à pied entre les fonctionnaires publics et les assistants. Deux compagnies de grenadiers accompagneront le Saint-Sacrement ; elles marcheront en file à droite et à gauche du dais. A défaut de grenadiers, une escorte sera fournie par l'artillerie ou par les fusiliers, et à défaut de ceux-ci par des compagnies d'élite des troupes à cheval qui feront le service à pied.

Les officiers resteront à la tête des files, les sous-officiers et soldats porteront le fusil sur le bras droit.

Art. 5. — L'artillerie fera trois salves pendant le temps que durera la procession et mettra en bataille sur la place ce qui ne sera pas nécessaire pour la manœuvre du canon.

(4) Décret du 19 février 1806. Elles furent abolies par le décret du 31 juillet 1814. (Duvergier, n° 19, p. 152). La deuxième Restauration reprit pour la fête du 15 août, la tradition monarchique. Chaque année, des lettres closes du Roi adressées aux archevêques et évêques ordonnèrent la procession commémorative du vœu de Louis XIII (1658). Après la Révolution de juillet, une circulaire ministérielle donna aux autorités religieuses, les motifs de l'abstention royale, demeurée depuis définitive.

§ I^{er}. — Son orientation générale de 1880 à l'heure actuelle.

§ II. — Les limites aux pouvoirs de police imposées par le fait catholique.

§ I^{er}. — L'ORIENTATION DE LA JURISPRUDENCE DEPUIS 1880

A) *Le pouvoir discrétionnaire de l'administration*

Le contrôle efficace du Conseil d'Etat s'est fait tardivement sentir. Pendant trente ans, l'administration est intervenue à son gré sans que l'excès de pouvoir reçût de sanction effective. D'où venait la carence juridictionnelle ? A la fois d'une cause générale et de motifs spéciaux tenant à la nature des processions.

Cette période correspond à la reconnaissance unanime du pouvoir discrétionnaire de l'administration, notamment en ce qui concerne les matières de police. Il suffit de lire les considérants des décrets d'abus.

« Au fond, considérant que l'arrêté attaqué a été pris par le « maire dans l'exercice des pouvoirs de police qu'il tient des lois « susvisées, 16-22 décembre 1789, 16-24 août 1790, qu'il consti- « tue dès lors, un acte d'administration qui n'est pas susceptible « d'être déféré au Conseil d'Etat, par application des lois des « 7-14 octobre 1798 et 24 mai 1872, art. 9... » (Décret d'Abus. Abbé Badaroux) (5).

Les arrêtés de police cultuelle étaient de ces actes (fréquemment appelés « actes de pure administration ») que l'administration accomplissait « d'après sa libre appréciation afin de satis- « faire à des intérêts généraux ou particuliers et non pour satis- « faire à des droits ou à la loi » (6). A leur égard, il n'existait qu'un contrôle : le contrôle administratif de tutelle.

(5) Décret d'abus. Abbé Badaroux, 22 décembre 1876, D. P. 1877, t. III, p. 33.

(6) Laferrière. *Traité de la Juridiction administrative et des Recours Contentieux*, t. II, p. 423. La définition fournit le critérium de distinction alors admis, entre actes discrétionnaires et actes susceptibles de recours Contentieux. L'acte était discrétionnaire quand l'administration satisfaisait à des intérêts. Pris en conformité d'une loi ou pour donner satisfaction à un droit, l'acte donnait éventuellement ouverture au recours contentieux.

Voir Cormenin : *Droit administratif*, t. I, p. 87 et suiv. ; — Chauveau : *Principes de compétence et de juridiction administrative*, p. 3 et suiv. (édit. 1843) ; — Bouchéné Lefer : *Principes de droit public et administratif*, p. 63 et suiv. ; — Serrigny : *La Compétence administrative*, t. I, p. 35 et suiv.

« Considérant que l'arrêté est une mesure de police qu'il appartenait au maire de *prendre sous l'autorité de l'administration supérieure*; que dès lors, cet arrêté n'est pas susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir. » (Décret d'abus. Evêque de Fréjus) (7).

A tous les recours, le Conseil d'Etat répondait systématiquement par une déclaration de non-abus. La formule est de style. Elle se relève dans dix-neuf décisions échelonnées sur une période de 25 ans. « Considérant que si l'article 45 de la loi de l'An X autorise implicitement les processions dans les communes où il n'y a pas de temples affectés à un autre culte, cette disposition ne met pas obstacle aux mesures que le maire peut prendre pour maintenir l'ordre, *qu'en agissant ainsi le maire a agi dans la limite des pouvoirs de police qui lui sont conférés par l'article 97 de la loi du 5 avril 1884* » (8).

Et le pouvoir discrétionnaire était consacré de même dans les localités tombant sous le coup de l'article 45 (9). Déjà la disposition n'avait plus de caractère impératif. L'eût-elle conservé, l'administration eut joui encore de la latitude de n'interdire le

(7) Décret d'abus : Evêque de Fréjus, 23 mai 1879, L. 407; S. et P. 1880, t. II, p. 344. Cependant l'irrecevabilité du recours contentieux n'était pas absolue : les vices d'incompétence et de forme lui auraient donné ouverture. C'est pourquoi la doctrine abandonna la qualification « actes discrétionnaires ou de pure administration ». Elle avait le désavantage de faire croire à l'existence d'une catégorie d'actes administratifs soustraits à tout recours juridictionnel. Un acte administratif n'est jamais discrétionnaire que par quelque côté. Mieux valait parler d'un certain pouvoir discrétionnaire de l'administration. « Il n'y a pas, écrit M. Hauriou, d'actes discrétionnaires, il y a un certain pouvoir discrétionnaire qui se retrouve dans tous les actes et qui est essentiellement le pouvoir d'apprécier l'opportunité des mesures administratives. » (Note Hauriou. S. 1903, t. III, p. 113).

(8) C. d'E. Décrets d'abus. Commissaire de Police des Ponts de Cé et Préfet de Maine-et-Loire, 17 août 1880, L. 1098; S. 1881, III, 13; — Humeau, 17 août 1880, L. 1100; — Abbé Iteney, 3 mars 1894, L. 754; — Maire de Saint-Thomas-de-Conac, 29 mai 1894, L. 754; — Charbonneau, 6 février 1896, L. 913; — Lafarge, Martin, Cauffy, 3 espèces, 25 février 1896, L. 915; — Abbés Finance et Oudin, 10 janvier 1897, L. 861; — Caudron, 10 janvier 1897, L. 862; — Moëris, 10 janvier 1897, L. 863; — Blanchard, 10 janvier 1897, L. 863; — Bailly, 24 mars 1897, L. 863; — Verrière, 22 mai 1897, L. 863; — Dauphin, 9 juillet 1897, L. 865; — Lecointre et Renouard, 15 mars 1901, L. 291; — Wimet, 26 mars 1901, L. 969; S. et P. 1903, III, 121; — Clément, 30 novembre 1903, L. 855.

(9) C. d'E. Décrets d'abus. Taillet, 27 juillet 1882, L. 1092; — Arnoult, 24 juillet 1885, L. 1025; — Rambaud, 6 février 1896, L. 915; — Valéron, 23 juillet 1898, L. 971; S. et P. 1901, III, 59.

culte extérieur qu'à son heure (10). Pour déclarer le non-abus, le Conseil d'Etat se bornait à vérifier si l'article 45 avait été régulièrement appliqué. Jamais le contrôle ne s'étendait à l'examen des circonstances de fait, motifs de l'interdiction... Le législateur avait laissé l'exercice de la police à la libre appréciation de l'administration. Le Conseil d'Etat, dans chaque cas d'espèce, s'abstenait de vérifier le bien-fondé de l'intervention.

En matière d'abus, cependant, il statuait comme un supérieur hiérarchique. Ceci pouvait permettre un contrôle plus étroit de l'administration. Mais sa jurisprudence restait timide, comme dans l'exercice de son rôle de juge.

Si la jurisprudence s'en était tenue là, la police des processions n'aurait présenté rien d'exceptionnel qui la différenciât parmi les matières de police municipale.

En fait, le pouvoir, de discrétionnaire pouvait devenir arbitraire, grâce à l'accentuation apportée par le Conseil d'Etat, à l'insuffisance du contrôle juridictionnel.

Quand il s'agissait de la police de droit commun, le pouvoir discrétionnaire avait sa limite, dans la règle de but; sa sanction dans la juridiction du détournement de pouvoir. *Exceptionnellement*, en matière de processions, la juridiction administrative ne statuait jamais sur le détournement de pouvoir.

Le requérant l'alléguait-il à l'appui du recours ? Le Conseil d'Etat se bornait à affirmer, sans approfondir l'examen des pièces justificatives fournies au dossier « *qu'il résulte DES TERMES « MEMES DE L'ARRÊTÉ que le maire a eu uniquement pour but*

(10) L'étendue du pouvoir discrétionnaire varie avec la liberté d'action laissée par la loi à l'administration. Si la loi dicte la décision à prendre, quand certaines conditions fixées par elle sont réalisées, l'administration n'a que le *choix de l'heure* pour appliquer la décision aux cas concrets qui se présentent. Elle peut laisser en sommeil, une disposition même impérative qu'elle estime à un moment donné préjudiciable au bien public. (J. Barthélemy. *Rôle du Gouvernement. Sa liberté par rapport à la loi*, R. D. P. 1907, p. 311.) Le choix de l'heure est déjà une manifestation de nature discrétionnaire mais limitée. L'appréciation discrétionnaire, au contraire, devient de première importance dans les cas où la loi n'a rien dit parce que dépourvue des éléments de prévision nécessaires. L'autorité administrative, intervient non seulement quand bon lui semble, mais encore opte librement entre les mesures éventuelles à prendre. Ceci est vrai en particulier pour les règlements de police. Elle n'est limitée dans ce choix que par la règle de service public : agir en vue de l'intérêt général. (Michoud. *Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration*, R. A. 1914-1915.)

« d'interdire des manifestations de nature à compromettre la
« paix publique... » (11).

Introduire dans les motifs, que l'interdiction s'inspirait d'un souci d'ordre public, constituait une présomption de rectitude, n'admettant pas la preuve contraire.

Les Commissaires du Gouvernement l'affirmaient explicitement (12) : « IL Y AURAIT (dans l'argumentation de la requête) « APPARENCE du détournement de pouvoir allégué et si nous ne « croyons pas devoir pousser plus loin, sur ce point, nos investigations, c'est à raison de votre jurisprudence... Pour les « processions, vous vous contentez de constater qu'en les interdisant, le maire n'a fait qu'user des pouvoirs de police qui « lui sont conférés dans l'intérêt de l'ordre public... L'arrêté du « maire constitue un acte de pure administration (presque de « pure tolérance) non susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat, « par la voie du recours pour excès de pouvoir... »

« Pour les autres manifestations extérieures du culte, vous « déclarez qu'il vous appartient de rechercher, d'apprécier, suivant les circonstances de la cause, si le maire n'a pas, dans « l'espèce, fait de ses pouvoirs, un usage non autorisé par la « loi... »

« Dans le second cas, il y a donc en faveur de l'arrêté municipal, une présomption d'ordre public, mais une présomption « SIMPLE qui admet la preuve contraire. Dans le premier cas, « au contraire, c'est une présomption JURIS ET DE JURE. Dans le « premier cas, à l'encontre de ce que vous admettez dans le « second, vous vous interdisez de rechercher au fond, la sincérité de l'arrêté attaqué... En présence de la distinction affirmée dans vos arrêts, nous n'avons qu'à vous proposer le « rejet de la requête... »

La défaveur tirait sa raison d'être de la nature des processions :

« Elles déterminent toujours un rassemblement plus ou « moins considérable de personnes. A raison de leur caractère « propre, elles intéressent moins directement que le port du viatique ou les convois funèbres, la vie individuelle et familiale. « A raison de la présence forcée d'une foule, de l'existence d'un

(11) C. d'E. Décret d'Abus. Valeron, 23 juillet 1898, L. 870; — Lecoindre et Renouard, 15 mars 1901, L. 291.

(12) C. d'E. David, 8 avril, 1911, L. 461. Conclusions Corneille.

« rassemblement, il peut être toujours utile de les interdire, car
« elles seraient toujours susceptibles de troubler l'ordre public
« et la circulation » (13).

Ainsi la présomption irréfragable de trouble public reposait sur une constatation de fait : il s'agissait de manifestations COLLECTIVES, plus capables que les manifestations individuelles de provoquer des contre-manifestations dangereuses.

Tel était, au début de la Séparation, le régime exceptionnellement rigoureux des processions. Si l'on songe qu'à l'heure actuelle, elles trouvent au Conseil d'Etat, une protection très ferme, on peut juger de l'évolution accomplie. Par quelle voie s'est-elle opérée ?

1° Le Conseil d'Etat a fait peu à peu une discrimination entre les processions. Certaines d'entre elles ont constitué des catégories de manifestations (devenant de plus en plus compréhensives) bénéficiant d'un régime plus libéral ;

2° Parallèlement, le Conseil d'Etat a renforcé son contrôle en entrant dans l'examen du fait. Cet examen n'est d'ailleurs pas restreint aux matières cultuelles. Il domine tout le contentieux de l'excès de pouvoir.

B) *La discrimination opérée entre les processions*

On la voit s'esquisser par l'examen des considérants d'arrêts intervenus à propos d'interdictions générales.

Première constatation intéressante. En 1911, s'établit une jurisprudence désormais constante, en vertu de laquelle le Conseil d'Etat annule systématiquement les arrêtés portant interdiction de toute manifestation extérieure du culte.

« Considérant qu'il résulte des termes de l'arrêté que cet
« arrêté interdit toutes manifestations extérieures des cultes
« dans les termes les plus généraux et sans restriction ni réser-
« ves, même en ce qui concerne les emblèmes religieux et les
« convois funèbres, considérant qu'il résulte du dossier qu'au-
« cun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie
« publique, ne pouvait être invoqué pour permettre d'édicter
« semblable prohibition contraire aux traditions locales. Qu'il
« a dès lors outrepassé les pouvoirs qu'il tient de l'article 97

(13) Dans le même sens. Conclusions Chardenet. Arrêt Olivier contre maire de Sens. C. d'E. 15 février 1909, L. 186.

« de la loi municipale..., annule. » (Arrêt Nicole et Vapereau) (14).

L'annulation ne bénéficie aux processions que parce que l'arrêté dans sa teneur est indivisible. Les considérants ne laissent à ce sujet pas de doute :

« Considérant que le maire a interdit toute cérémonie religieuse en dehors des édifices consacrés au culte, à l'exception des convois funèbres, considérant qu'il résulte de l'instruction que, *si l'interdiction des processions pouvait se justifier par le souci d'éviter toute cause de trouble sur la voie publique*, aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre n'aurait pu être invoqué pour légitimer la prohibition d'autres cérémonies telles que le port du viatique... » (Arrêt Bourguignon) (15).

Ou autre formule de style, mettant à part les processions avec autant de netteté que la première :

« Considérant que l'arrêté prohibe, *non seulement les processions*, mais encore le port du viatique... » (16).

C'est en 1913, qu'un premier effort de différenciation se manifeste, au sujet d'une procession au cimetière le jour de la Toussaint. (Arrêt Abbé Deguille) (17).

Il est décidé qu'une interdiction générale ne pouvait légalement l'atteindre, pas plus qu'elle n'atteint légalement les convois funèbres.

L'orientation nouvelle s'affirme quelques mois plus tard.

« Considérant que l'arrêté municipal interdit toutes les processions religieuses sur le territoire de la commune, *considérant que si l'interdiction des processions* PROPREMENT DITES

(14) C. d'E. Nicole et Vapereau, 20 janvier 1911, L. 52.

Dans le même sens : C. d'E. Abbés Norroy-Chalmandron, 27 janvier 1911, L. 97 ; Hugot et Charmon, 2 espèces, 12 janvier 1911, L. 31 ; — Thiébaud, 6 août 1912, L. 967 ; — Hugot, 23 mai 1913, L. 558 ; — Rodrigués, 6 février 1914, L. 156 ; — Le Bihan, 6 mars 1914, L. 305 ; — Julien, 26 novembre 1915, L. 327 ; — Degoutte, 16 février 1917, L. 157 ; — Saneet, 10 novembre 1917, L. 999.

(15) C. d'E. Abbé Bourguignon, 12 mai 1911, L. 559 ; S. et P. 1913, III, 153.

Dans le même sens : C. d'E. Plisson, 22 novembre 1912, L. 1076 ; — Boillot, 30 janvier 1914, L. 108 ; — Jacquot, 19 juin 1914, L. 728 ; — Buléon et Gentil, 14 mai 1915, L. 159 ; — Chaumontet et Bouvier, 24 décembre 1915, L. 368 ; — Perrin, 8 décembre 1916, L. 517 ; — Didier, 22 juin 1917, L. 494.

(16) C. d'E. Cibot et autres, 4 avril 1914, L. 483.

(17) C. d'E. Abbé Deguille, 26 décembre 1913, L. 1293.

« pouvait se justifier par le souci d'éviter toutes les causes de troubles sur la voie publique, aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique ne pouvait être invoqué pour légitimer la prohibition de cérémonies telles que les visites processionnelles au cimetière qui se font le 1^{er} et le 2 novembre, sous la conduite du prêtre revêtu de ses ornements sacerdotaux, et constituant dans cette commune, une *cérémonie traditionnelle se rattachant au culte des morts...* » Annule. » (Arrêt Didier 1914) (18).

Le Conseil d'Etat distingue désormais des processions proprement dites, pour lesquelles il maintient ses rigueurs antérieures, les *processions traditionnelles relatives AU CULTE DES MORTS*. Assimilées aux convois funèbres dont elles se rapprochent par le but, elles obtiennent au même titre protection.

Tout l'effort de la jurisprudence administrative va tendre à élargir la notion de procession traditionnelle, à la rendre de plus en plus compréhensive. Il n'y aura plus (sans qu'on le dise explicitement) que des processions traditionnelles dûment protégées. Et de fait, toutes les processions ne sont-elles pas traditionnelles ? Opposer les processions traditionnelles aux processions « ordinaires » apparaît singulier. C'est, en réalité, un procédé de politique jurisprudentielle très caractéristique de la méthode du Conseil d'Etat. Selon l'heureuse image de M. Hauriou, « il investit tous les alentours de la place, avant de faire le siège de la citadelle et de l'emporter d'assaut » (19).

Le mouvement s'accroît à partir de 1920. Il est décidé que l'autorité municipale ne peut sans excès de pouvoir interdire les processions *simplement traditionnelles* dans une commune.

« Considérant que s'il appartient au maire d'interdire les manifestations extérieures du culte, cette prohibition ne peut légalement s'appliquer aux *cérémonies ayant pour objet le culte des morts, ou l'observation de traditions anciennes* (notamment à la procession du 2 novembre, et à celle de la *Pentecôte qui correspond à un USAGE LOCAL*, alors qu'aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique

(18) C. d'E. Abbé Didier, 1^{er} mai 1914, L. 515.

Dans le même sens : C. d'E. Abbé Moussaron, 4 mai 1917, L. 361 ; — Chanudet, 23 janvier 1920, L. 73 (solution implicite) ; — Lemaitre et Liot, 21 mai 1920, L. 521 ; — Retel, 12 novembre 1920, L. 950. — Dans les deux dernières espèces, il s'agit de recours en interprétation pour lesquels le Conseil d'Etat est lié par les conclusions du requérant.

(19) Note Hauriou. S. et P. 1909, III, I.

« ne pouvait être invoqué pour interdire ces cérémonies, que « dès lors l'arrêté est entaché d'excès de pouvoir... Annule... » (Arrêt Behague) (20).

Dans la décision immédiatement postérieure (sur recours en interprétation), la procession annuelle des premiers Communants, est maintenue comme précédemment celle de la Pentecôte, parce que conforme à l'usage local. (Arrêt Lœuillet) (21).

A partir de 1920, TOUTES les interdictions générales sont annulées pour des motifs concentrés en deux formules, que le Conseil d'Etat emploie indifféremment, et qui témoignent de l'évolution survenue en dix ans.

« Considérant que l'arrêté a par la généralité de ses termes, prohibé toutes les manifestations extérieures du culte, ce qui comprendrait le port du viatique, les convois funèbres, et les *cérémonies fondées sur les traditions locales...* (22), ou « Considérant que l'arrêté municipal interdit toutes les processions, qu'aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique, ne pouvant être invoqué pour légitimer la prohibition de cérémonies telles que celles qui ont *pour objet le culte des morts, et celles qui sont consacrées par les habitudes et les traditions locales...* (23).

L'une après l'autre, les processions en honneur dans le culte catholique sont réputées traditionnelles; d'abord celle de l'Assomption (Arrêt Giraud) (24), puis celle des Rameaux (Arrêt Rousset) (25). Il n'y a plus que les processions de la Fête-Dieu

(20) C. d'E. Behague, 10 décembre 1920, L. 1057.

Dans le même sens : C. d'E. Aussine, 17 décembre 1924; D. C. 1925, t. I, p. 299.

(21) C. d'E. Lœuillet, 24 décembre 1920, L. 1116.

(22) C. d'E. Boulze, 5 août 1921, L. 819; — Charpentier, 25 novembre 1921, L. 975; — Dacheux, 7 avril 1922, L. 337; — Dhaussy, 11 août 1922, L. 745; — Lavalette, 9 février 1923, L. 136; — Laurent, 21 novembre 1923, L. 739; — Chanoine Auffret, 26 décembre 1923, L. 883; — Curé de Villefort, 14 mai 1924, L. 465; — Guerle, 4 juillet 1924, L. 640; — Arrêt Lejay, juin 1927; — Arrêt Maire de Sens, juillet 1927, Journal *La Croix*, 3 août 1927.

(23) C. d'E. Giraud, 17 novembre 1922, L. 835; — Rousset, 9 mars 1923, L. 227; — Giraud, 23 mars 1923, L. 279; — Thomas, 6 juillet 1923, L. 549; — Deruy, 28 novembre 1923, L. 767; — Lhommet, 9 juillet 1924, L. 654; — Pouzineau, 20 mars 1925, L. 288; — Barthélemy, 9 juillet 1926; — Veyras, 2 août 1927, D. C., p. 882.

(24) C. d'E. Giraud, 17 novembre 1922, L. 835.

(25) C. d'E. Rousset, 9 mars 1923, L. 227. — Dans le même sens : Lhommet précité, 9 juillet 1924, L. 654.

qui demeurent pour le Conseil d'Etat les processions « ordinaires ».

L'affaire Poignant est, à ce sujet, significative. Jusqu'en 1920 à Cherbourg, toutes les manifestations religieuses sont tolérées. Le 1^{er} juin, le maire prend un arrêté interdisant les manifestations religieuses sur la voie publique, de quelque nature que ce soit, sans autorisation préalable. Trois jours après, il interdit aux curés de faire, les dimanches 6 et 13 juin, les processions du Saint-Sacrement, autour des églises de la ville.

Sur requête des curés tendant à ce qu'il plaise annuler l'arrêté municipal et subsidiairement la décision du maire, le Conseil d'Etat, sur le premier chef de conclusions, conformément à la jurisprudence établie, constate l'excès de pouvoir et annule l'arrêté. Il maintient, au contraire, la décision municipale :

« Considérant, par ailleurs, qu'il appartenait au maire de
« soumettre à telles conditions qu'il estimait nécessaires, pour
« le maintien de l'ordre dans la commune, les processions reli-
« gieuses ne se rattachant pas à un usage local, telles que celles
« projetées des dimanches 13 et 20 juin, et à l'égard desquelles
« son arrêté conserve toute sa valeur légale » (26).

Distinction inexplicable pour qui ignore les procédés du Conseil d'Etat. Si ces cérémonies avaient lieu régulièrement chaque année — c'était le cas — il y avait bien usage local !

Un dernier pas restait à franchir dans le sens libéral. C'est le fait de l'arrêté Vallez (27), intervenu sur un recours en interprétation. Il est décidé que l'arrêté est entaché d'excès de pouvoir parce qu'interdisant « les cérémonies qui ont pour objet le culte des morts, et celles qui sont consacrées par les habitudes et les traditions locales, telles que les processions de la Fête-Dieu du 13 et 20 juin 1925.

Tel est le dernier état de la jurisprudence. Il n'y a plus, en faveur des arrêtés d'interdiction, de présomption irréfragable de légalité, mais une présomption simple; et les intéressés peuvent aisément la faire tomber grâce au contrôle du fait exercé à l'heure actuelle par le Conseil d'Etat.

(26) C. d'E. Poignant, 18 février 1921, L. 189.

(27) C. d'E. Vallez, 1^{er} juillet 1925; D. C., 22 août 1925, p. 255.

Déjà l'Arrêt Curé de Villefort (C. d'E. 14 mai 1924, L. 465) paraît relatif à une procession de la Fête-Dieu, étant donnée la date de la cérémonie, mais le C. d'E., dans ses considérants ne précise pas.

C) L'examen du fait par le Conseil d'Etat

Le contentieux de l'annulation a subi une évolution profonde. Il n'est plus un contentieux de droit pur.

Jusqu'en 1903, le Conseil d'Etat se retranchait derrière le motif du pouvoir discrétionnaire pour écarter l'examen du fait. La décision de rejet ou d'annulation reposait sur un syllogisme juridique analogue à celui que suppose un arrêt de Cassation. *Les faits étant présumés constants*, le Conseil d'Etat se bornait à confronter avec la règle légale, la décision administrative prise en conséquence des faits; et d'après cette confrontation à décider de la violation ou de la non-violation de la loi. Le recours contentieux était un recours de légalité objective.

Est-ce à dire que le fait contingent extérieur n'était jamais pris en considération ?

Il l'était en cas de détournement de pouvoir (28), pour constater la déviation de but, à cause de la relation du fait avec le but de l'acte. « Le contrôle moral du but devait, pour être efficace, se doubler d'un contrôle matériel des circonstances » (29). Mais ce contrôle matériel était incident, accessoire, en quelque sorte.

D'ailleurs, l'hypothèse du détournement de pouvoir était étrangère à la matière des processions, puisqu'à leur sujet, le Conseil d'Etat refusait d'en connaître...

Depuis 1903, l'examen du fait prend une place importante, devient souvent principal. A l'origine, l'évolution coïncide avec l'extension prise par le cas d'ouverture de la violation de la loi qui n'exige plus la violation simultanée d'un droit acquis. Pour que le recours soit reconnu bien fondé, il suffit désormais qu'il y ait violation de la loi ou violation d'un droit acquis (30).

(28) Une autre hypothèse est commune avec le contentieux judiciaire. Quand la loi a défini le fait devant servir de base à la décision administrative, le Conseil d'Etat appelé à statuer sur la légalité de la décision, vérifie nécessairement le fait. Le fait n'entre dans l'examen du juge qu'à titre accessoire — et d'ailleurs, « il est couvert par le droit », « la loi, l'ayant marqué de sa force intrinsèque ». (Thèse Chalvon Demersey. *De l'examen du fait par le Conseil d'Etat en matière de recours pour excès de pouvoir*, p. 11.)

Sur le contrôle du fait par la Cour de Cassation : Gény. *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif* (III, 3 et suiv.).

(29) Thèse Chalvon Demersey précitée, p. 29.

(30) Les causes de l'évolution en faveur de l'examen du fait semblent complexes : Il y aurait eu, après 1872, malgré l'établissement de la justice délé-

La dissociation des éléments du troisième cas d'ouverture a permis au Conseil d'Etat d'en étendre considérablement la portée.

Par « loi », on n'entendra plus seulement « le texte législatif ou réglementaire formel, mais toute règle ou situation de droit, nées d'actes juridiques quelconques, par exemple, de décisions de justice et de chose jugée, de contrats, de décisions administratives antérieures ayant donné naissance à des droits » (31).

La violation de la loi sera consommée par la violation directe du texte. Elle le sera aussi par la méconnaissance de l'esprit général de la loi, par sa fausse interprétation, son inexacte application aux différents cas d'espèce.

On comprend l'importance que prend l'examen des faits. C'est par la confrontation du fait avec l'esprit de la loi que la violation de la loi se décèlera.

Le but serait-il légal, un acte administratif pris en considération de circonstances inexactement appréciées est irrégulier et susceptible d'annulation. Le Conseil d'Etat devient juge des motifs déterminants de l'acte juridique (32) :

guée, une survivance de l'esprit politique du Conseil d'Etat, qui aurait déterminé un retour à ses tendances originelles. Elle s'expliquerait aussi par la nécessité d'un contrôle sur les administrateurs moins qualifiés que les juges ordinaires pour l'appréciation souveraine des faits — contrôle encouragé par les Commissaires du gouvernement dont l'influence personnelle n'est pas douteuse car ils se montrèrent toujours très hostiles au pouvoir discrétionnaire.

M. Le Fur voit encore dans l'examen du fait une réaction du Conseil d'Etat contre les défaillances de la tutelle administrative (*La protection juridictionnelle des franchises locales*, R. A. 1911, t. I, p. 5 et suiv., 129 et suiv., 385 et suiv. ; t. II, p. 1 et suiv.).

(31) Alibert. *Le contrôle juridictionnel de l'administration par le recours pour excès de pouvoir*, p. 42.

(32) L'expression « motifs » est employée dans un sens étroit pour désigner l'élément antécédent qui a provoqué la décision.

En effet, la genèse d'un acte juridique comporte une suite d'opérations intellectuelles. Il est utile de les dissocier, ne serait-ce que pour préciser en face d'un acte administratif, dans quelle mesure le contrôle du juge s'exerce sur chacune d'elles.

A la base de tout acte juridique, il y a une situation de fait ou de droit qui en est la raison d'être : LE MOTIF (*stricto sensu*). Un règlement de police présuppose des troubles effectifs ou éventuels, — mais suffisamment fondés. — La première tâche de l'administrateur consiste à concevoir les motifs, puis, à les apprécier dans leur existence et dans leur valeur : Les troubles existent-ils réellement ? Ont-ils un caractère de gravité tel qu'il soit nécessaire d'inter-

« Vous déclarez, rappelle le Commissaire Corneille, qu'il
« appartient au Conseil d'Etat, saisi d'un recours pour excès de
« pouvoir en matière municipale, non seulement de rechercher
« si l'arrêté en cause porte sur un objet compris dans les attri-
« butions de l'autorité municipale, *mais encore d'apprécier sui-
« vant les circonstances de la cause*, si l'administration n'a pas,
« dans l'espèce, pris un arrêté ne se justifiant pas par les néces-
« sités de l'ordre public. Vous appréciez au fond, les nécessités
« de l'ordre, parce que de ces nécessités ressort la vraie ou la
« fausse application de la loi par l'auteur de l'acte (32 bis).

La tendance à l'examen du fait s'est précisément fait jour en matière de police culturelle...

En proclamant la liberté des cultes, réserve faite de l'ordre public, la loi de 1905 donnait un rôle capital à l'appréciation du fait. L'ordre public est une question de fait. La violation de la loi des cultes se constatera par le rapprochement des circonstances de l'interdiction, avec l'esprit de la loi d'orientation libérale.

venir ? Double jugement qui peut être entaché d'erreur : *erreur de fait* sur laquelle le juge fait porter son contrôle.

Ensuite intervient une deuxième opération intellectuelle : le choix de la décision qui doit se faire en fonction des motifs. Etant donnés tels troubles, quelles mesures sont utiles pour les empêcher ? Une décision n'est opportune qui si elle est adéquate aux motifs. Le juge n'est pas qualifié pour vérifier l'opportunité.

Enfin, pour qu'une décision soit régulière, il faut encore qu'elle réalise le but en vue duquel l'agent a reçu compétence : ici rétablir l'ordre. C'est la conception du but — dernière opération intellectuelle.

On peut discuter cette succession logique d'opérations. En fait, il est vrai que la conception des motifs et celle du but sont simultanées — parce qu'il existe une relation entre le motif et le but. C'est pourquoi certains auteurs, MM. Duguit (*Droit Constitutionnel*, 2^e éd., t. I, p. 214-230) et Jèze (*Théorie générale des motifs déterminants des actes juridiques*, R. D. P. 1923, p. 377) se servent pour les désigner d'un terme unique : celui de but. Cependant, comme le fait remarquer M. Bonnard (*Le pouvoir discrétionnaire de l'administration*, R. D. P. 1923, p. 363), à qui nous empruntons l'analyse de l'acte juridique — il est nécessaire de les distinguer. Si à un but irrégulier correspond toujours une fausse appréciation des motifs quant à leur existence (motifs inexistantes) ou à leur valeur (exagération de leur gravité); il se peut inversement qu'à des motifs inexistantes corresponde un but régulier. L'administrateur a mal apprécié les faits, mais il avait bien pour but le maintien de l'ordre. Or à ces hypothèses correspondent des vices d'excès de pouvoir différents. Ce serait dans le premier cas un détournement de pouvoir; dans le second une violation de la loi.

(32 bis) C. d'E. Conclusions Corneille dans affaire Baldy, 10 août 1917, L. 637.

Voir aussi : Conclusions Teissier. Arrêt Marc, 5 juin 1908, L. 613.

Le Conseil d'Etat l'affirme dès les débuts de la Séparation. Il adopte, dans les considérants de ses premiers arrêts, une proposition de style; « son propre guide, en même temps qu'il la propose comme guide, aux magistrats municipaux » (33).

« Considérant que s'il appartient au maire, en vertu des dispositions combinées des articles 97 de la loi du 5 avril 1884 et 27 de la loi du 9 décembre 1905, de régler les cérémonies, processions et manifestations religieuses extérieures, *il doit, dans l'accomplissement de sa mission, se conformer à l'article 1^{er} de cette dernière loi, qui garantit le libre exercice des cultes, sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public...* » (34).

L'examen du fait ne devait pas être inauguré dans la matière des processions. Il se manifeste d'abord, à propos des autres manifestations cultuelles, principalement des convois funèbres. A leur sujet, le Conseil d'Etat avait commencé de statuer sur le détournement de pouvoir qui implique un contrôle matériel, incident du fait. Rien de plus aisé que de laisser devenir ce contrôle, principal, le fait devenant condition de la légalité.

Dès 1907, le Conseil d'Etat entre dans l'examen des circonstances de la cause (35). Le Commissaire Chardenet précisait alors son rôle, en l'opposant à celui de la Cour de Cassation (36).

« La Cour de Cassation qui n'a pas le pouvoir d'annuler les arrêtés municipaux, recherche uniquement si le maire a statué dans une matière qu'il avait compétence pour régler, et si le règlement pris en lui-même, *indépendamment des circonstances de la cause*, contient des dispositions que le maire avait, d'une manière générale, pouvoir d'édicter.

« Vous, au contraire, qui avez à statuer sur le maintien ou l'annulation des règlements, vous êtes appelé à jouer un peu

(33) Hauriou. *Précis de Droit Administratif*, p. 536.

(34) Déjà avant la loi de 1905, une certaine tendance à l'examen du fait s'était manifestée (Décrets d'Abus Poirier, 9 avril 1904, L. 896; — Wimet, 26 mars 1901, L. 969), mais encore très imprécise. Le mouvement ne s'affirme nettement qu'en 1906-1907. « Préparées de longue main par la jurisprudence antérieure, les décisions [premières] sont dues à la loi de 1905. Sans ce fait nouveau, il est probable que les progrès auraient été plus lents. » Note Hauriou, S. et P. 1909, III, 2.

(35) C. d'E. Abbé Garcin, 2 août 1907, L. 755; — Valette, 2 août 1908, L. 109.

(36) C. d'E. Abbé Olivier, 15 février 1909, L. 186; — Conclusions Chardenet.

« le rôle de supérieur hiérarchique à l'égard des autorités administratives. Vous devez examiner quelle est la limite des pouvoirs du maire. Vous devez rechercher jusqu'à quel point, les prescriptions de ses arrêtés sont légales, et à partir de quel moment elles deviennent abusives. »

« Cette appréciation comportant l'examen des CIRCONSTANCES LOCALES est souvent fort délicate pour vous qui êtes loin des communes où ont été pris les arrêtés attaqués, pour vous, qui ne trouvez parfois dans le dossier, qu'un bien pâle reflet des animosités et des dissensions locales. Nous reconnaissons qu'elle l'est encore davantage, lorsque le dossier contient des observations des ministres qui ont reçu communication du pourvoi, et qui vous déclarent que l'arrêté du maire se justifie par la nécessité de maintenir l'ordre public... »

« Quelque délicate que soit cette appréciation, il vous appartient de la faire, du moment qu'il est admis que les particuliers peuvent venir vous dire que le maire s'est trompé, que l'ordre public n'a jamais exigé de mesures semblables à celles qui ont été prises... » (37).

Mais s'agit-il de processions ? Le Conseil d'Etat continue de rejeter systématiquement les pourvois, en arguant du pouvoir discrétionnaire, même si les requérants établissent la preuve du détournement de pouvoir (38).

A citer comme significatif des tendances du Conseil d'Etat, l'arrêt De la Celle (décembre 1911) (39). A l'occasion de l'érec-

(37) La difficulté de l'examen vient de ce que le Conseil ne s'y livre qu'en s'éclairant des pièces du dossier. Il s'interdit tout procédé d'enquête publique ou secrète (qui serait l'œuvre d'un de ses membres), de témoignage, d'interrogatoire de l'administrateur, auteur de l'acte vicié.

« S'appuyer sur les pièces du dossier » comporte l'examen de la texture de l'acte; des motifs qui l'accompagnent, de la correspondance administrative qui l'a précédé ou suivi, des instructions hiérarchiques, des délibérations ou avis des Conseils municipaux, des précisions ou détails exposés par la requête et des explications fournies par l'administration, en réponse à la communication du dossier qui lui est faite.

(38) C. d'E. Olivier, 15 février 1909, L. 180; — Georget, 19 novembre 1909, L. 887; — Delméja, 10 mars 1911, L. 286; — David, 8 avril 1911, L. 461; S. et P. 1913, III, 153. Conclusions Corneille; — Seubes, 24 novembre 1911, L. 1085; — Chauvières, 25 mars 1912, L. 446; — Deguille, 26 décembre 1913, L. 1293; — Le Bihan, 6 mars 1914, L. 305.

Exceptionnellement, dans une décision de rejet (C. d'E. Leclercq et Gruson, 5 août 1909, L. 1864; S. et P. 1909, III, I. Note Hauriou) le Conseil d'Etat semble avoir fait un certain examen des moyens au fond.

(39) C. d'E. De La Celle et autres, 15 décembre 1911, L. 1201; S. 1914, III, 93.

tion et de la bénédiction d'une statue à Jeanne d'Arc, le maire d'une commune de l'Indre, avait interdit tout cortège et rassemblement sur la voie publique. (Le programme de la fête prévoyait une procession.) Les pièces du dossier — différents articles publiés par le maire dans la presse locale — prouvaient que l'arrêté avait eu pour but d'exercer des vexations à l'égard du clergé et des fidèles. Devant le détournement de pouvoir patent, le Commissaire du Gouvernement déposait des conclusions à fin d'annulation : « pour mettre un terme, disait-il, aux élucubrations « fantaisistes et arbitraires des petits potentats municipaux. » Nonobstant ces conclusions, le Conseil d'Etat rendait une décision de rejet, précédée des considérants classiques.

« Considérant, qu'en interdisant pour des motifs d'ordre « public, tout cortège ou rassemblement sur la voie publique, le « maire n'a pas excédé les pouvoirs de police qu'il tient des « articles 91 et 97 de la loi de 1884... »

Comment s'opéra le revirement de jurisprudence ? Par l'examen du fait. Remarque intéressante. Pour les autres manifestations cultuelles, le jugement du détournement de pouvoir a précédé le contrôle du fait. Pour les processions, c'est l'appréciation du fait qui précède et prépare le jugement du détournement de pouvoir.

Le mouvement se dessine quand la jurisprudence commence à tenir compte des traditions locales, vers 1912-1913.

Le Conseil d'Etat devait y être amené. L'intervention de police n'est légitime qu'en vue de l'ordre. Pour en vérifier le bien-fondé, il fallait de toute nécessité s'attacher à ce fait que dans les communes où les processions sont consacrées par les traditions locales, l'ordre public n'est pas *subitement* intéressé à leur suppression.

Suivant son habitude, le Conseil d'Etat a procédé par étapes. Il commence à tenir compte des traditions pour les processions qu'il qualifie *spéciales* : processions dans les cimetières des 1^{er} et 2 novembre ; processions relatives au culte des morts (40).

Les motifs reflètent le contrôle du fait qu'est la constatation d'une tradition.

« Considérant qu'il résulte de l'INSTRUCTION qu'aucun motif « tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique,

(40) C. d'E. Anselme, 8 avril 1911, L. 464 ; — Deguille, 26 décembre 1913, L. 1293 ; — Didier, 1^{er} mai 1914, L. 515 ; S. et P. 1917, III, 25. Note Hauriou.

« ne pouvait être invoqué pour justifier la prohibition de *céré-*
« *monies conformes aux traditions locales...* » ou « Considérant
« que le maire a renouvelé l'interdiction... (après l'annulation
« d'un premier arrêté....) SANS QU'AUCUN FAIT NOUVEAU pût la
« justifier... » (41).

Peu à peu le contrôle s'étend aux processions *simplement tra-*
ditionnelles, en suivant la discrimination déjà exposée.

Le dépouillement des espèces jugées permet différentes
remarques :

a) Le Conseil d'Etat n'emploie presque jamais le terme
« *ordre public* ». Il ne parle que du maintien de « l'ordre » ou
du « bon ordre » ou de la « tranquillité publique » ; expressions
équivalentes qui désignent l'ordre extérieur des voies publiques.

Affirmer avec la jurisprudence récente, que les manifesta-
tions traditionnelles ne troublent pas l'ordre extérieur, implique
que l'ordre matériel est fonction d'un autre ordre : l'ordre né de
l'adhésion des populations à l'observation de certaines pratiques.
C'est grâce à l'assentiment unanime ou quasi-unanime que les
pratiques se renouvellent, se fortifient et passent à l'état de cou-
tumes et de traditions.

Ainsi la jurisprudence administrative paraît dégager le double
élément matériel et moral en lequel s'analyse l'ordre public.
En même temps apparaît ce qu'il y a dans cette notion de sub-
jectif puisque la tradition tire sa force d'une adhésion psycholo-
gique, collective et permanente.

b) Le Conseil d'Etat ne se borne pas à faire une constatation
des faits, dans leur existence pure et simple, dans leur matéria-
lité. Il examine si dans les circonstances de temps, de lieux, de
milieux, révélées par l'instruction, les mesures de police devaient
ou non être édictées.

« Considérant que si l'interdiction *au moment où elle est*
« *intervenue* pouvait se justifier par le souci d'éviter toute cause
« de trouble... » (Arrêt Buléon et Gentil) (42).

Les motifs sont appréciés dans leur existence et dans *leur*
valeur. Le Conseil d'Etat ne statue sur la valeur des motifs que
dans le domaine de la « compétence liée » par excellence, celui de

(41) C. d'E. Hugot, 23 mai 1913, L. 558.

(42) C. d'E. Buléon et Gentil, 14 mai 1915, L. 159.

Dans le même sens : Perrin, 8 décembre 1916, L. 517 ; — Didier, 22 juin
1917, L. 494.

la police municipale (43). En cela, il ne juge pas en opportunité. Ce serait empiéter sur les attributions de l'administration active, et violer la séparation des fonctions. Le Conseil d'Etat s'en défend énergiquement (44).

Cependant, la détermination de la ligne frontière entre ce qui est examen du fait et contrôle de l'opportunité relève de la juridiction administrative. Il semble, « qu'elle tend de plus en plus à reculer cette frontière, de manière à élargir le contrôle des faits par une restriction très sensible de la notion d'opportunité » (45).

En particulier, deux décisions récentes, en matière de processions, contiennent une expression hardie.

« Considérant que l'arrêté susvisé... impliquait notamment « l'interdiction des cérémonies qui ont pour objet le culte des « morts, ainsi que celles qui sont consacrées par les habitudes « et traditions locales, qu'aucun motif tiré de la *nécessité* « ACTUELLE de maintenir l'ordre public ne pouvait être invoqué « pour légitimer la prohibition de telles cérémonies... Annule. » (Arrêt Vallez) (46). »

Y a-t-il une bien grande différence entre apprécier la nécessité actuelle d'une interdiction ou apprécier son opportunité ? (47)-(48).

(43) *Le Pouvoir discrétionnaire de l'administration*, Bonnard, R. D. P. 1923, p. 363.

(44) C. d'E. Camino, 14 janvier 1916, L. 15 : « Considérant que si le Conseil d'Etat ne peut apprécier l'opportunité des mesures qui lui sont déferées par la voie du recours pour excès de pouvoir, il lui appartient, d'une part, de vérifier la matérialité des faits qui ont motivé ces mesures, et d'autre part, dans le cas où lesdits faits sont établis, de rechercher s'ils pouvaient légalement motiver l'application des mesures prises... »

(45) Alibert. *Le contrôle juridictionnel de l'administration pour le recours pour excès de pouvoir*, p. 52.

(46) C. d'E. Vallez, 22 août 1925, D. C. p. 255; — Pouzineau, 20 mars 1925, L. 288.

(47) Sur le contrôle de l'opportunité et les rapports de l'opportunité et de la légalité, M. Le Fur : *La protection des franchises locales*, R. A. 1911, t. I, p. 5 et suiv., 129 et suiv., 385 et suiv.; t. II, p. 1 et suiv.

(48) L'importance donnée à l'examen du fait a incité certains auteurs à voir dans l'erreur de fait, un cinquième cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir. La fausse appréciation du fait constituerait comme la fausse interprétation de la loi un excès de pouvoir (Hauriou, note au Sirey 1917, III, 25; — Jèze : L'erreur de fait comme pouvant servir de base à un recours pour excès de pouvoir, R. D. P. 1911, p. 286).

M. Chalvon Demersey estime, au contraire, que le fait est examiné comme

De 1912 à 1920, le contrôle du fait reste, sans conséquences juridiques efficaces. *Aucun arrêté d'interdiction n'est annulé pour excès de pouvoir.* Les arrêts de rejet se contentent de poser les jalons de décisions positives à venir. L'examen du fait n'est qu'une phase devant amener bientôt la sanction du détournement de pouvoir.

Dès 1917, le Conseil d'Etat modifie légèrement son attitude. Ce ne sont encore que des arrêts de rejet, mais les considérants attestent que la juridiction administrative a procédé à l'examen des moyens au fond.

« Considérant qu'en prononçant cette interdiction, le maire « n'a fait qu'user des pouvoirs de police que, dans l'intérêt de « l'ordre, il tient de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, auquel « se réfère l'article 27 de la loi de 1905, et qu'il ne résulte pas « de l'instruction qu'il se soit servi des dits pouvoirs dans un « but autre que celui pour lequel ils lui ont été conférés, que « par suite, le requérant n'est pas fondé à demander l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté attaqué... Rejet. » (Arrêt Robin) (49).

Avec l'arrêt Boutleux (50), les processions reçoivent la protection juridictionnelle déjà accordée aux autres manifestations culturelles :

Est annulé, « *comme n'ayant pas été pris pour des motifs « tirés de la nécessité de maintenir l'ordre public* », (c'est-à-dire pour détournement de pouvoir), l'arrêté d'interdiction

condition de la légalité, l'erreur de fait entraînant une violation de la loi. Le Conseil d'Etat vérifierait, *comme supérieur hiérarchique*, les faits, que comme juge, il tient pour constants. Ce serait une opération préparatoire au syllogisme juridictionnel. (Thèse Chalvon Demersey. *De l'examen du fait, par le Conseil d'Etat statuant en matière de recours pour excès de pouvoir*).

Nous croyons aussi que l'erreur de fait se ramène à une violation de la loi, sans accepter l'idée du Conseil d'Etat « supérieur hiérarchique ». Les commissaires du Gouvernement successifs s'en sont faits les promoteurs. (C. d'E., Conclusions Teissier, arrêt Marc, 5 juin 1908, L. 613; — Conclusion Corneille, arrêt Baldy, 10 août 1917, L. 637). Il y a là quelque chose de socialement vrai — si on considère l'œuvre de la jurisprudence — mais juridiquement, quelque chose d'un peu inexact : Le Conseil d'Etat n'a qu'un pouvoir d'annulation, non de réformation, comme l'impliquerait un véritable contrôle hiérarchique.

(49) C. d'E. Robin, 16 mars 1917, L. 240.

Après un retour en arrière (C. d'E. Fabry, 6 juillet 1917, L. 547; — Le Sann et Pichon, 9 août 1918, L. 823). — Voir dans le sens de l'arrêt Robin (C. d'E. Défait et Boncour, 31 janvier 1919, L. 105).

(50) C. d'E. Boutleux, 26 mars 1920, L. 331.

motivé par cette raison « que le passage des processions, dans « le chemin dit « du Marais », serait de nature à troubler la paix « publique, par le fait que les personnes occupées au jardinage, se croient obligées de quitter leur travail pendant le « passage du cortège. »

Désormais, plus de présomption *juris et de jure* défavorable aux processions, mais une présomption simple avec possibilité de preuve contraire. Le dernier assaut est donné contre les hésitations de la jurisprudence.

Depuis 1920, sur six arrêts déferés au Conseil et n'ayant prohibé que les processions, trois ont été annulés explicitement pour détournement de pouvoir (51), les autres parce que « le maire avait usé de ses pouvoirs dans un but non conforme à la loi (52) ».

Il n'est pas nécessaire que les mobiles irréguliers ressortent *clairement* de l'instruction. Le détournement de pouvoir existe dès que la réglementation municipale conduit à créer un régime privilégié pour les cérémonies laïques aux dépens des processions religieuses :

En 1921, le Conseil d'Etat était appelé à statuer sur la légalité d'un arrêté ayant interdit les processions sauf autorisation écrite. Les motifs s'inspiraient « de l'intérêt de la circulation et des inconvénients qui pouvaient résulter de ces cortèges pour le passage des voitures ». M. Corneille estimait l'arrêté légal, et avait conclu au rejet du pourvoi.

N'admettre, avec la jurisprudence dernière, qu'une présomption simple d'ordre public, « c'était; disait-il, décider que le maire « ne pourra édicter *a priori* une interdiction absolue « sous prétexte que les dites processions (processions traditionnelles) sont toujours susceptibles de troubler l'ordre public. En « ce qui concerne ces processions, il devra agir uniquement par « voie de mesures particulières. Ceci aboutit à substituer au régime de l'interdiction absolue, celui de l'autorisation préalable. » Il fallait donc décider, qu'en l'espèce, le détournement de pouvoir n'était pas consommé. Il le serait plus tard si le maire refusait, sans motifs fondés, d'autoriser des processions tradi-

(51) C. d'E. Gauvain, 30 décembre 1921, L. 1125; — Poirier, 10 janvier 1921, L. 557; — Gauvain (mêmes parties), 15 décembre 1922, L. 945.

(52) C. d'E. Deffaux, 17 décembre 1924, L. 1020. — *Recueil Hebdomadaire Dalloz*, n° 7, 1925; — Veyras, 2 avril 1927, D. C. p. 882; — Arrêt Lancelin, juillet 1927, *Journal La Croix*, 3 août 1927.

tionnelles. Alors l'annulation atteindrait la décision du maire, non l'arrêté.

Contrairement à ces conclusions, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté.

« Considérant qu'il appartient au maire d'apprécier, en
« tenant compte des traditions locales, si l'intérêt de l'ordre et
« la tranquillité publique, exigent qu'il use des pouvoirs qu'il
« tient de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 et de l'article 27
« de la loi de 1905 pour subordonner à son autorisation la sortie
« des processions religieuses sur la voie publique, mais consi-
« dérant que le maire n'a invoqué aucun motif de cette nature
« pour soumettre les processions à une semblable réglementation,
« tion, qu'il s'est fondé uniquement sur l'intérêt de circulation,
« que la POLICE DE LA CIRCULATION NE SAURAIT COMPORTER DES
« MESURES RESTRICTIVES APPLICABLES AUX SEULES MANI-
« FESTATIONS RELIGIEUSES, que par suite *ledit arrêté est entaché*
« *de détournement de pouvoir...* » (53).

Dans l'état actuel de la jurisprudence, un motif d'ordre matériel qui n'est pas propre aux processions ne permet pas de les interdire à titre spécial. L'interdiction spéciale n'est légale qu'à condition de se fonder sur une crainte de troubles dus à leur « *nature de cérémonies religieuses* ». Encore faut-il qu'il n'y ait pas de tradition locale et privilège injustifié pour les cérémonies laïques.

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que la procession
« du 15 août était de tradition dans la commune de la Grand-
« Combe ; qu'elle avait lieu sans incident depuis soixante-dix-
« sept ans, que le maire qui avait organisé pour le 15 août une
« fête prolétarienne, et qui n'a interdit que la manifestation
« catholique, a fait usage de ses pouvoirs dans un but autre que
« celui en vue duquel ils lui ont été conférés... que dès lors ledit
« arrêté doit être annulé... » (54).

Ainsi s'affirme le caractère moral de l'ordre public: c'est un progrès qui assure une meilleure sauvegarde de la liberté. A notre Conseil d'Etat, revient l'honneur d'avoir élaboré lentement, mais avec continuité cette jurisprudence. Il faut lui savoir gré d'avoir suppléé par son contrôle à la carence de la tutelle administrative et agi de telle sorte que la liberté promise en 1905 soit une réalité.

(53) C. d'E. Poirier, 10 janvier 1921, L. 557. — Conclusions Corneille.

(54) C. d'E. Veyras, 2 avril 1927, D. C. p. 882.

L'analyse précédente, ne concerne que la jurisprudence administrative. Celle de la Cour de Cassation est à peu près inexistante. Il n'y a à signaler que deux décisions intéressantes.

a) Arrêt Curé de Sérignan (55). Quand le maire excepte de la prohibition des manifestations de tout culte, les cérémonies funèbres, il faut entendre les inhumations, et aussi toute cérémonie relative au culte des morts, en particulier la bénédiction des tombes faite en procession au cimetière à la Toussaint. Par son but, qui est de rendre aux morts un hommage collectif, cette procession se range parmi les cérémonies funèbres. L'arrêt paraît admettre que l'exception pouvait se limiter aux inhumations.

b) Arrêt Laherrère (56). Un maire interdit sans excès de pouvoir, les processions traditionnelles de la fête des morts. C'est une décision — explicite cette fois — en désaccord avec la jurisprudence administrative. Il n'y a pas à s'étonner. La Chambre Criminelle rappelle qu'il ne lui appartient pas d'apprécier l'opportunité de l'interdiction, mais de vérifier et constater la *légalité externe* de l'arrêté (57)-(58).

§ II. — LES LIMITES AUX POUVOIRS DE POLICE IMPOSÉS PAR LE FAIT CATHOLIQUE

Dans le silence de l'administration, les processions se déroulent librement avec la pompe traditionnelle. Le clergé les organise et les dirige à son gré d'après l'usage et les prescriptions liturgiques.

(55) Cass. Cr., Curé de Sérignan, 30 avril 1914, R. I. C. 1915, p. 57.

(56) Cass. Cr., Abbé Laherrère, 1^{er} mars 1914, R. I. C. 1915, p. 59.

(57) Sur les processions traditionnelles : Tribunal de simple police d'Ecouen, 20 mai 1913, R. C. C. p. 336. Jugement précédé de motifs dont M. Berthélemy demandait l'annulation « pour l'honneur de la justice française » (*Revue Pénitentiaire*). On y parle « du Nazaréen, pseudo fondateur de la religion que « le prévenu prétend honorer et servir, et de la médiocre importance des « manifestations religieuses à une époque où la science, souveraine maîtresse « de la raison, a définitivement démontré l'inanité de toutes les croyances au « divin et au surnaturel, en les considérant comme des infirmités de l'être « pensant ; des dangers d'une impunité qui autoriserait à fomenter sans relâche, au nom d'un obscur fétichisme, la révolte contre les institutions du « pays. »

(58) Sur l'étendue des pouvoirs de police, à propos des processions dans les cimetières. Crouzil : *Régime légal du culte catholique*, p. 203 ; — Note Dalloz, D. P. 1917, III, 27.

Quand le maire fixe les prescriptions positives auxquelles elles devront satisfaire, comment concilier la police administrative avec la compétence d'organisation appartenant de droit aux ministres du culte ?

Il n'y a pas de jurisprudence récente. Les espèces anciennes même sont peu nombreuses.

On semble cependant devoir adopter les règles suivantes :

a) Les arrêtés fixant des conditions de défilé analogues à celles d'ordinaire imposées aux cortèges laïques, sont légaux — par exemple des conditions d'heure et d'itinéraire.

Réserve faite de prescriptions si rigoureuses qu'elles joueraient en fait comme une interdiction déguisée. En droit, elles constitueraient un détournement de pouvoir.

b) Seraient illégaux les arrêtés ayant pour objet de déterminer la composition du cortège.

La compétence municipale cède ici, devant l'autorité des règles canoniques. La procession est-elle autorisée ? Son organisation ne dépend plus, sans ingérence possible des autorités séculières, que des prescriptions synodales. Elles fixent la place du clergé et des fidèles, les préséances reconnues au clergé d'églises privilégiées (59), la participation du clergé régulier, le nombre des officiants, etc.

Le curé dans la paroisse, l'évêque assisté du synode diocésain fixent l'ordonnance des processions ; la paroisse cathédrale venant la première, la plus ancienne ayant ensuite le pas sur la plus nouvelle sans tenir compte de l'institution et de l'âge des curés.

Dans la paroisse, le curé règle la participation des sociétés religieuses ou autres au cortège. Il est qualifié pour frapper d'exclusion les porteurs de bannières ou emblèmes non bénits sans emblèmes religieux, ou avec emblèmes antireligieux (60).

(59) Telles les basiliques mineures, comme N.-D. de Paris. (Décret de la Sacrée Congrégation des Rites, 22 juillet 1855). Elevée à cette dignité par privilège pontifical, elle a droit de prééminence sur les églises épiscopales et collégiales, et comme insigne particulier un pavillon jaune et rouge porté dans les processions.

(60) Voir différentes ordonnances épiscopales et Décret de la Sacrée Congrégation du Saint Office. Dupin : *Manuel de droit ecclésiastique*, t. II, p. 89, R. O. D. R. 1909, p. 616.

Depuis la Séparation, un contrôle quelconque, en ces matières, serait un excès de pouvoir (61).

L'érection des reposoirs soulève quelques difficultés. La Cour de Cassation est très ferme sur le principe que nul n'a le droit d'encombrer la voie publique hormis les cas de nécessité absolue (62). Par nécessité, elle entend un événement accidentel, imprévu et de force majeure (63). Ceci paraît condamner les reposoirs.

En droit, les voies publiques sont des dépendances du domaine public, affectées au service public des communications. L'administration a le devoir d'assurer une circulation régulière et normale. Les individus, celui de respecter la destination organique de la voie pour laisser aux autres, le pouvoir d'en user comme eux-mêmes (64). Toute utilisation étrangère au service constitue une faute.

Objecterait-on que l'affectation des voies n'empêche pas d'accorder des permis d'occupation temporaire et de stationnement qui confèrent à des particuliers le droit d'encombrer la voie publique, à titre privatif, aux dépens de l'usage général ? Des particuliers qui élèvent un reposoir, gênent la circulation d'une manière accidentelle et momentanée. *Qui potest plus, potest minus*.

Mais, en cas d'occupation temporaire, le privilège du bénéficiaire n'existe que si les règles d'obtention ont été observées (65), et il reste précaire. Aucune analogie avec le cas d'érection des reposoirs, pour lequel une intervention administrative ne serait pas nécessaire.

(61) Avant 1905, les ordonnances épiscopales, d'objet exclusivement religieux, pouvaient fournir matière à abus ecclésiastiques. Aux termes des Organiques (Articles 1, 2, 3), aucun décret des Cours Romaines n'avait autorité en France sans l'approbation du gouvernement. Était en conséquence déclarée abusive, une ordonnance conforme à un décret du Saint Office — non reçu en France — ayant interdit le port d'emblèmes laïques dans les processions et convois. C. d'E. Décret d'abus Isoard, évêque d'Annecy, 20 décembre 1900, L. 885.

(62) Cass. Cr., Maugis, 6 mars 1884, D. P. 1885, I, 47 ; — Santelli, 21 novembre 1884, D. P. 1885, I, 47 ; — Lota, 10 janvier 1885, D. P. 1885, I, 178. — La sanction réside dans l'application de l'Art. 471, Art. 4 du Code Pénal.

(63) Cass. Cr., Plateau, 17 novembre 1893, D. P. 1896, I, 476.

(64) Jèze. Atteintes au droit du public sur les routes et voies publiques, R. D. P. 1915, p. 466.

(65) Délivrance par le Conseil Municipal et d'après la jurisprudence, visa *a posteriori* du Ministre de l'Intérieur.

En réalité, la question doit se résoudre du point de vue de la liberté. Des particuliers qui utilisent la voie publique pour des dépôts de matériaux, agissent sans titre juridique, sans droit à l'appui. S'ils élèvent un reposoir, ils usent d'une liberté reconnue, car la liberté du culte extérieur comporte toute la pompe des cérémonies cultuelles.

L'érection des reposoirs est donc licite. Dans chaque commune, il faut tenir compte des usages et coutumes. Le Conseil d'Etat décide que le maire peut intervenir, au nom de l'ordre, pour fixer leur lieu d'établissement, leur nombre, etc... (66).

c) Les interdictions municipales ayant une répercussion indirecte sur l'organisation des cortèges religieux sont-elles légales ?

Le cas le plus fréquent est le suivant : Un arrêté interdit sur la voie publique la sortie des sociétés musicales. Le curé, à l'occasion d'une procession, convoque des musiciens. S'ils répondent à la convocation, sont-ils susceptibles de poursuites ?

L'affirmative suppose résolues, deux questions :

1) La question d'interprétation de l'arrêté. Si l'interdiction frappe les sorties *quelconques* des musiciens, elle s'applique à « la sortie en procession ». Si elle vise les *sorties de la société en corps isolé*, la société, participant à une procession, bénéficie de l'autorisation accordée à la cérémonie dont la musique est un accessoire.

La Cour de Cassation consacre l'opinion la plus rigoureuse. (Arrêt Maunier) (67). « Attendu que le juge de paix a reconnu... « que l'article premier de l'arrêté embrassait dans sa formule « générale les processions et autres manifestations du culte, et « a fait une saine interprétation de l'arrêté... »

2) La question de légalité de l'arrêté. Le maire qui interdit indirectement à une société musicale de participer à une procession commet-il un excès de pouvoir ?

Une jurisprudence administrative constante donne une solution négative.

(66) C. d'E. Badaroux, 22 décembre 1876, L. 919, avec l'avis du Ministre de l'Intérieur. Voir aussi Crouzil : *La publicité du culte catholique*, p. 40, et R. O. D. R. 1916, p. 189.

(67) Cass., Cr., Arrêt Maunier 2^e espèce, 25 mars 1880, S. 1880, I, 329. — Dans la 1^{re} espèce, Maunier (5 décembre 1878, S. 1879, I, 185, Note Villey), la Cour n'a pas statué sur ce point. Elle décidait, comme dans une espèce semblable jugée à la même date (Aff. Tiran) que soulever la question d'interprétation du titre de la poursuite, c'était faire naître une question d'abus de compétence administrative.

« Le maire a agi dans la limite de ses pouvoirs, en opposant « un refus à la demande d'exception du curé, *il ne s'est à aucun « degré, IMMISÉ DANS L'ORGANISATION D'UNE PROCESSION, et n'a « pas porté atteinte à l'exercice du culte...* (Décret d'abus Durruty) (68).

Au contraire, les tribunaux judiciaires semblent incliner pour l'illégalité de l'interdiction (69), mais il n'y a aucune décision de Cassation, les seules qui ont autorité (70).

En droit, la thèse administrative n'est pas critiquable. Les cortèges laïques et religieux souffrent des restrictions semblables. Même, les processions ne sont atteintes en aucun de leurs éléments essentiels. L'interdiction des sociétés de musique ne s'étend pas « aux chants sur la voie publique », or le chant seul est partie intégrante d'une cérémonie cultuelle.

Exciper de la convocation du ministre du culte ne permet pas aux musiciens d'échapper à la condamnation. L'autorité du curé sur ses paroissiens n'a d'effets qu'au regard de la législation canonique. Inopérante en droit pénal, les prévenus l'invoqueraient en vain pour se décharger de la responsabilité de leurs actes.

(68) C. d'E. Décret d'abus Durruty, 26 janvier 1880, L. 1097; S. 1881, III, 54. — Dans le même sens, Ogerdias, 17 août 1880, S. 1882, III, 13; — Mautier, Schraisin, Mauhier, Boeuf, Barré, Delmas, 6 espèces, 9 juillet 1881, L. 1060; — Vicaire de la Garde Freinet, 30 janvier 1887, L. 894; — Bernard, 29 mai 1894, L. 754.

(69) Tribunal Correctionnel de Brioude, 5 novembre 1901, *Gazette des Tribunaux*.

(70) Note D., P. 1879, I, 185.

CHAPITRE IV

Les manifestations cultuelles autres que les processions. — Les emblèmes religieux

Nous étudierons successivement :

- § I. — Le port du viatique ;
- § II. — Les convois funèbres ;
- § III. — Les emblèmes religieux.

§ I. — LE PORT DU VIATIQUE

Considéré par l'opinion courante comme une manifestation cultuelle, le port du viatique n'est cependant pas en lui-même *un acte cultuel*. Son but n'est pas de faire rendre au Saint-Sacrement des hommages publics, mais de permettre une cérémonie cultuelle au domicile d'un fidèle. Des circonstances matérielles rendent nécessaires le transport du viatique.

N'étant pas acte de culte, il échappe de droit au contrôle administratif. L'interdire obligerait les fidèles à opter entre les solutions suivantes contraires à la liberté de la conscience religieuse : « renoncer à procurer aux malades une consolation essentielle, « contraindre le clergé à circuler en voiture, porter les Saintes « Espèces en se cachant comme au temps de Tarcisius... » (1).

Aussi les circulaires de l'An X l'avaient-elles autorisé avec le cérémonial ordinaire.

La Cour de Cassation s'est toujours prononcée dans le même sens. Elle décide que le port du viatique ne tombe pas sous le

(1) Note Hauriou, S. et P. 1896, III, 17.

coup d'une interdiction « tant que le cérémonial extérieur (2) ne « prend pas une importance telle que le cortège dégénère en procession ». Porter le viatique à des malades pendant les fêtes pascales, sans itinéraire fixé d'avance, « sans croix ni oriflammes, « avec un petit dais à supports mobiles, le prêtre étant accompagné de quelques personnes qui se sont jointes spontanément à « lui, ne constitue pas une infraction à un arrêté prohibitif des processions. » (Arrêt Viguiier) (3).

La jurisprudence plus récente est confirmative. « Le port « du viatique est un acte toujours LICITE EN LUI-MÊME; si le caractère processionnel ne ressort pas des constatations du procès-verbal, en étendant au port du viatique un arrêté prohibitif des « processions, le juge donne audit arrêté une extension qu'il ne « comporte pas. » (Arrêt Suchet) (4).

Jusqu'en 1905, la juridiction d'abus a consacré les mêmes principes :

a) *Le port du viatique n'est pas un acte de culte, objet de réglementation administrative.* En interdisant les manifestations extérieures, exception faite des inhumations « le maire n'a pas « visé le fait par le desservant de porter le viatique sans cérémonial EXTÉRIEUR ». (Décret d'Abus, Desservant de Lunay) (5).

b) *L'interdiction des manifestations cultuelles à l'occasion de l'administration des secours religieux aux malades est légale* (6).

Les considérants du décret d'abus Alibert sont très nets : « Considérant que le maire n'a pas eu en vue d'interdire aux

(2) Les Rituels de Paul V et de Grégoire XVI fixent le cérémonial ordinaire, devenu en beaucoup de localités un usage traditionnel. « Le Saint Sacrement doit être porté de l'église au domicile des malades, sous un voile blanc..., être tenu d'une manière visible et digne sur la poitrine..., une lumière le précédera toujours, deux clercs le suivront, l'un portera l'eau bénite, le goupillon et la bourse contenant le corporal, l'autre portera le Rituel et agitera sans interruption une sonnette... (Cité par Crouzil. *Publicité du Culte catholique*, ch. IV, p. 42 à 47).

(3) Cass. Cr., Arrêt Viguiier, 26 février 1887, S. 1888, I, 141.

(4) Cass. Cr., Arrêt Suchet, 1^{re} espèce, 27 novembre 1897, S. 1898, I, 160; D. P. 1898, I, 375, cassant le jugement du tribunal de simple police de La Ciotat, D. P. 1898, I, 376). — Dans le même sens : Suchet 2^e espèce, 12 janvier 1900, S. 1902, I, 303 (caractère processionnel constaté); — Tribunal de simple police Toulouse, 15 mars 1902, cité par Crouzil, *op. cit.*, p. 45.

(5) C. d'E. Décret d'abus Desservant de Lunay, 17 août 1886, L. 951.

(6) C. d'E. Décret d'abus Liénard, 13 août 1895, L. 895; S. et P. 1896, III, 17; — Jourdain, 14 avril 1903, L. 855.

« ministres du culte le port du viatique ou de la Communion
« pascalle, sans *apparat extérieur*, considérant que l'interdiction
« édictée par lui ne saurait avoir au sujet de cette cérémonie
« d'autres conséquences, que celle de la prohiber, lorsqu'à rai-
« son des circonstances dans lesquelles il y est procédé par le
« clergé paroissial, elle constitue une des manifestations du
« culte catholique connues sous le nom de processions » (7).

Une autre espèce d'abus (8), contient l'expression « cérémonial » extérieur, plus restrictive et en même temps plus précise que celle d'« *apparat* » extérieur. Quand dira-t-on qu'il y a cérémonial extérieur ? C'est un point de fait à résoudre par le juge de la contravention.

D'après les cas précités, le Conseil d'Etat semble n'autoriser que la réunion de quelques fidèles, autour du prêtre revêtu de ses ornements sacerdotaux. Le cérémonial du Rituel pourrait être interdit (9), réserve faite du détournement de pouvoir. Tel l'arrêté du maire de Roubaix, interdisant le port du viatique « par un prêtre précédé d'un porteur de lanterne, agitant une « sonnette » parce que cette « cérémonie extérieure avait le grave « inconvénient d'effrayer les habitants qui se rendent compte « de l'importance de la mortalité » (10).

Le pouvoir discrétionnaire du maire était donc soumis à la juridiction du détournement de pouvoir, à la différence de ce qui se passait pour les processions.

A partir de 1905, grâce à l'examen du fait, le contrôle se renforce encore, mais le Conseil d'Etat ne juge plus le port du viatique étranger aux matières de police. C'est une *manifestation culturelle*. Son maintien avec le cérémonial conforme aux traditions locales est de droit si aucune nécessité d'ordre public n'en motive la suppression.

Le Conseil d'Etat fait erreur sur la nature de l'acte. En pratique, la liberté n'en souffre pas. L'orientation nouvelle émane de l'arrêt Deguille (11). Les moyens de la requête plaçaient le Conseil d'Etat dans une alternative : La cérémonie n'ayant pas revêtu le caractère d'une procession, dire que l'arrêté laisse

(7) C. d'E. Décret d'abus Alibert, 23 décembre 1901, L. 971.

(8) C. d'E. Décret d'abus Poirier et Berthier, 19 avril 1904, L. 896.

(9) En sens contraire. Conclusions Saint-Paul Deguille, 19 mars 1909, L. 307.

(10) C. d'E. Décret d'abus Lesage et Berteux, 13 août 1895, L. 894 ; S. et P. 1896, III, 22.

(11) C. d'E. Arrêt Deguille, 19 mars 1909, L. 307. — Conclusions Saint-Paul.

libre, le port du viatique avec le cérémonial usité. Subsidiairement pour le cas où ledit arrêté aurait interdit le port du viatique dans ces conditions, dire qu'il est entaché d'excès de pouvoir...

« Limité au cérémonial [du Rituel] concluait le Commissaire « Saint-Paul, nous ne pensons pas qu'il faille voir dans le port « du viatique un acte EXTÉRIEUR DU CULTE que le maire ait le « droit d'interdire... »

« Mais si l'arrêté municipal doit être interprété d'après ses « termes, comme impliquant la prohibition du port du viatique, « même non assimilable à une procession, nous considérons cet « arrêté comme excédant les pouvoirs du maire et comme con- « traire à l'esprit et à la lettre de la loi de 1905 qui entend conci- « lier l'ordre public avec la liberté de conscience et des cultes... »

Implicitement, le Conseil d'Etat adopte la seconde hypothèse en déclarant l'arrêté illégal. « Aucun motif tiré de la nécessité de « maintenir l'ordre ne pouvait être invoqué pour interdire le « port du viatique dans les conditions consacrées par les habi- « tudes et traditions locales. »

Désormais, peu importe la question de savoir si la manifestation est ou non cultuelle. Le Conseil d'Etat statue en fait, sur le bien-fondé de l'interdiction. Depuis 1909, toutes les interdictions spéciales (12) ou générales (13) atteignant par voie indirecte le port du viatique, ont été annulées.

La considération déterminante, comme en matière de processions, repose sur le maintien des traditions locales ; le *consensus* général — base d'une tradition — étant le garant sûr du respect de l'ordre.

Au contraire, la Chambre Criminelle n'en tient pas compte. « Ni la tradition, ou les usages locaux selon lesquels le port du

(12) C. d'E. Petit, 9 février 1912, L. 186.

(13) C. d'E. Bourguignon, 12 mai 1911, L. 559; S. et P. 1913, III, 153; — Thiébaud, 6 août 1912, L. 967; — Plisson, 22 novembre 1912, L. 1076; — Boillot, 30 janvier 1914, L. 108; — Le Bihan, 6 mars 1914, L. 305; — Cibot et autres, 4 avril 1914, L. 483; — Jacquot, 19 juin 1914, L. 728; — Buléon et Gentil, 14 mai 1915, L. 159; — Julien et autres, 26 novembre 1915, L. 327; — Chaumontet et Bouvier, 24 décembre 1915, L. 368; — Perrin, 8 décembre 1916, L. 517; — Degoutte, 16 février 1917, L. 157; — Didier, 22 juin 1917, L. 494; — Chanudet, 23 janvier 1920, L. 73; — Boulze, 5 août 1921, L. 819; — Dacheux, 7 avril 1922, L. 337; — Dhaussy, 11 août 1922, L. 745; — Laurent, 21 novembre 1923, L. 739; — Deruy, 28 novembre 1923, L. 767; — Auffret, 26 décembre 1923, L. 883.

« viatique est pendant la période du temps pascal entouré de « solennités extérieures ne peuvent prévaloir contre les dispositions formelles de l'arrêté. » (Arrêt Suchet) (14). Y a-t-il procession ou port du viatique? C'est la question que résout le juge judiciaire du fait.

En s'attachant au respect des coutumes, la jurisprudence administrative s'affirme supérieure. Souple et hardie tout ensemble, elle s'adapte plus heureusement aux contingences de lieux et de temps.

§ II. — LES CONVOIS FUNÈBRES

A) *Les incertitudes de la jurisprudence administrative*

Le caractère religieux des processions et du port du viatique n'avait jamais fait de doute. Au sujet des convois funèbres, ce fut le point litigieux. On vit en eux des manifestations civiles par nature, probablement sous l'influence des lois spéciales (15) qui confèrent aux maires l'organisation du transfert des corps. De là, à conclure en faveur d'une compétence municipale exclusive, il n'y avait qu'un pas (16).

C'était oublier le caractère mixte des convois funèbres. Le Décret du 23 Prairial An XII (17) l'avait affirmé cependant par son article 18 ; en rappelant l'article 45 de la loi de l'An X, il avait fait des convois funèbres, un cas d'application de la loi des cultes.

Seule, la Cour de Cassation se maintint dans la vérité juridique. En décidant qu'un enterrement est une « cérémonie civile » auquel le clergé n'assiste que comme invité et à titre accessoire », on allait, affirmait-elle, contre les décrets de l'An XII et 1806.

(14) Cass. Cr., Suchet 2^e espèce, 12 janvier 1900, S. 1902, I, 303.

(15) Décret du 23 Prairial An XII sur les sépultures, Articles 18 à 26 ; — Loi du 15 novembre 1887, Art. 2 ; — Loi du 5 avril 1884, Art. 97, al. 4.

(16) Vuillefroy. *Traité de l'Administration du Culte catholique*, p. 498 (note a).

« L'assistance du clergé ne modifie pas le caractère de la cérémonie. C'est « donc à l'administration à diriger et à pourvoir aux mesures d'ordre et de « police. (Décision ministérielle, 15 Brumaire An X).

« Les mesures d'ordre rentrent exclusivement dans les attributions de l'autorité civile, et c'est nécessairement du Ministre de l'Intérieur que doivent « émaner les directives qui s'y rapportent. » (Avis du Conseil d'Etat, 10 août 1841.)

(17) Chap. I, § II.

« Après avoir déterminé les droits des autorités civiles, ces « décrets reconnaissent en termes formels, la participation des « ministres du culte aux convois funèbres ; notamment le décret « de 1812, article 18, autorise le clergé catholique à célébrer ces « cérémonies en dehors des églises, et dans les cimetières où « on ne professe qu'un seul culte (18). » (Arrêt Juramy.)

Le Conseil d'Etat, au contraire, avait ratifié l'erreur sur la nature, et, en conséquence se condamnait à des contradictions.

1) S'agissait-il de fixer la portée de l'article 45 ? Le Conseil d'Etat décidait de l'appliquer aux convois funèbres parce que « cérémonies religieuses ». Il s'attachait même à une notion étroite de la cérémonie. Relever dans un cortège « la présence « d'un prêtre revêtu de ses ornements sacerdotaux ; accompagné « d'un employé portant à la main le crucifix et le bénitier nécessaires aux dernières prières », suffisait pour conclure au caractère religieux (19).

S'agissait-il, au contraire de statuer sur la légalité des interdictions visant les funérailles religieuses ? Le Conseil d'Etat les déclarait toujours légales parce qu' « *il s'agissait d'actes dont* « LE CARACTÈRE CIVIL n'était pas modifié par l'assistance du « *clergé.* » (Décret d'Abus Isoard) (20).

A cause de ce caractère civil, le Conseil d'Etat reconnaissait à l'administration des pouvoirs de police étendus. Les plus intéressants concernaient la participation du clergé aux convois et l'organisation des cortèges.

a) La participation du clergé aux convois.

Etaient reconnus légaux les arrêtés interdisant, dans les cortèges funèbres, le port par le clergé des emblèmes sacerdotaux, les insignes religieux, l'usage des instruments de musique (21).

Fondée au regard de la loi organique, la légalité de ces dispositions l'était-elle encore au regard des lois les dernières en vigueur et d'un esprit plus libéral ? C'est douteux.

(18) Cass. Cr., Juramy, 12 août 1882 ; S. et P. 1885, I, 95.

(19) Avis du Conseil d'Etat, après le Décret d'abus Iteney, 3 mars 1894, L. 753, note.

(20) C. d'E. Décret d'abus Isoard, 20 décembre 1900, L. 885 ; — Devin, 31 mars 1901, L. 970 ; S. et P. 1904, III, 6 ; — Marchand, 10 juin 1901, L. 865 ; S. et P. 1904, III, 44.

(21) Décret d'abus Devin précité.

Déjà au cours de la discussion de l'Al. 4, art. 97 (22), Mgr Freppel avait obtenu l'assurance que la participation du clergé aux convois ne serait jamais entravée. Mais surtout la loi de 1887 avait, dans son article 2, interdit d'édicter « même par voie d'arrêté », des prescriptions particulières aux funérailles à raison de leur caractère civil ou religieux. La genèse du texte prouvait qu'il s'agissait d'une disposition de tolérance (23) et le titre même de la loi avait manifesté la volonté du législateur de maintenir la liberté absolue des funérailles religieuses.

Pas plus que le droit, le fait ne pouvait fonder la légalité des arrêtés excluant le clergé des convois.

« La population a trop le respect dû aux défunts, et le respect
« de la douleur des familles pour qu'elle choisisse le moment
« du passage d'un convoi funèbre accompagné du clergé, pour
« se livrer à une contre-manifestation hostile et troubler
« l'ordre » (24).

La considération d'ordre public — seule à envisager — aurait dû, dans tous les cas, où le clergé était par arrêté exclu des cortèges, entraîner déclaration d'abus administratif. Mais, à cette époque, la considération d'ordre public est inopérante parce que le Conseil d'Etat ne juge pas en fait.

Il continue de se retrancher derrière le pouvoir discrétionnaire de l'administration, et de rappeler la prétendue nature civile de la cérémonie (25) d'une manière combien embarrassée.

(22) Art. 97, al. 4, Loi 5 avril 1884. — « La police a pour objet d'assurer...
4° Le mode de transport des personnes décédées, les inhumations et exhumations, le maintien du bon ordre et de la décence dans les cimetières *sans qu'il soit permis d'établir des distinctions ou des prescriptions particulières à raison des croyances ou du culte du défunt*, ou des circonstances qui ont accompagné sa mort.

(23) Rendue nécessaire par le régime d'exception souvent imposé aux enterrements civils. Le projet intitulé « Loi sur la liberté des enterrements civils » devint, au cours de la discussion, « La loi sur la liberté des funérailles ».

(24) Conclusions Chardenet, Arrêt Olivier. C. d'E., 15 février 1909, L. 180.

(25) Ce serait peut-être la cause pour laquelle le Conseil d'Etat ne constatait pas encore le détournement de pouvoir, contrairement au droit commun des actes discrétionnaires. (D. d'abus Maire de Saint-Geoirs, 28 juillet 1895, L. 893; D. P. 1897, III, 17). En l'espèce, le détournement de pouvoir était manifeste. En interdisant dans les convois funèbres, tous les arrêts sur la voie publique autres que pour relayer les porteurs, le maire avait eu pour but de faire échec à une ordonnance épiscopale approuvée par le gouvernement aux termes de laquelle le clergé ne pouvait être astreint pour aller chercher des corps à se déplacer au delà des limites fixées par l'usage local.

Il y avait donc à cette date une analogie entre processions et convois funè-

« Attendu que les interdictions énumérées [port des insignes, « des emblèmes et les chants] n'ont eu pour but que de supprimer dans les enterrements, les cérémonies extérieures du culte, « qu'il résulte que le maire n'a prononcé la prohibition relative « aux insignes, qu'en tant que le port desdits insignes cons- « titue *un des éléments des cérémonies* auxquelles, dans les com- « munes où il n'y a pas de temple consacré à un autre culte, « le *clergé paroissial* PEUT PROCÉDER (il a donc qualité pour cela, « et, semble-t-il, qualité d'organisateur !) lorsqu'il PREND PART « A LA CÉRÉMONIE CIVILE de l'inhumation sur la voie publique « (proposition qui nie la précédente)... Considérant que si l'ar- « ticle 18 du décret de l'An XII autorise implicitement *les céré-* « *monies extérieures du culte* (il ne s'agit donc plus de cérémo- « nie civile), cette disposition ne fait pas obstacle aux mesures « que le maire doit prendre dans l'intérêt de la tranquillité publi- « que... Considérant que si la loi de 1887 interdit aux maires « d'édicter, même par voie d'arrêté, des prescriptions particu- « lières aux funérailles à raison de leur caractère civil ou reli- « gieux, l'arrêté de 1900 ne contient aucune disposition qui « puisse être regardée comme prohibée... déclare

« L'arrêté n'est pas entaché d'abus... » (26)-(27).

b) L'organisation des cortèges.

La compétence d'organisation du clergé était aussi mécon- nue.

Ainsi était déclarée abusive l'ordonnance d'un évêque « défendant au clergé diocésain de procéder aux cérémonies de « l'inhumation d'un fidèle, si le cortège ne suit pas l'itinéraire « habituel, ou si des drapeaux n'ayant pas reçu la bénédiction « du prêtre sont apportés pendant que le cortège est en marche, « ou déployés au cimetière pendant les dernières prières. »

Par ladite ordonnance, « qui ne se bornait pas à régler le port « des bannières dans l'église, l'évêque s'ÉTAIT IMMISCÉ DANS LES

bres au regard du détournement de pouvoir. L'analogie n'était qu'apparente. En matière de convoi funèbre, *cérémonie civile*, le maire ne peut user de ses pouvoirs aux dépens de la liberté religieuse. L'impossibilité de détournement de pouvoir est absolue. En matière de procession, le détournement de pouvoir n'est pas relevé à cause de la présomption *juris et de jure* qu'on leur attache. L'impossibilité de détournement de pouvoir est seulement relative.

(26) Décret d'abus Devin précité.

(27) En sens contraire, Tribunal correctionnel de Belfort, 18 octobre 1901.

— *R. administrative du Culte catholique*, novembre 1901, p. 301. — L'arrêté fut déclaré illégal comme visant les seuls enterrements religieux.

« ACTES DU RESSORT DE LA POLICE MUNICIPALE ; actes dont le caractère civil n'est pas changé par l'assistance du clergé. » (Décret d'abus Isoard (28).

Là encore, la déclaration d'abus cadrerait mal avec les motifs. En exigeant, dans certaines circonstances de fait, l'abstention du clergé, l'évêque n'avait fait qu'un acte de juridiction ecclésiastique. Le juge censurait à tort une ordonnance qui laissait au cortège le caractère civil affirmé par l'administration et par la jurisprudence.

Ces rigueurs ne devaient pas durer. Une réaction libérale était proche. Elle va s'opérer rapide et vigoureuse.

B) La réaction libérale

Elle s'annonce dès 1901. Est déclaré non abusif l'arrêté qui fixe l'itinéraire à suivre par les convois pour se rendre de la maison à l'église, et de l'église au cimetière, « cet arrêté n'ayant eu « pour but que de maintenir dans les rues la libre circulation « et ne contenant aucune disposition relative à la participation du clergé aux enterrements (29) ». (Décret d'abus Marchand).

Avec l'espèce suivante, le revirement est définitif et complet. L'arrêté qui prohibe l'usage des instruments de musique, les chants et les insignes religieux, le port des ornements sacerdotaux dans les convois funèbres est abusif, « alors qu'il résulte « de l'instruction qu'aucune manifestation hostile n'a eu lieu « pendant les enterrements, que les prohibitions édictées à cet « égard blessent inutilement la population, que dans ces conditions l'intérêt de la sécurité publique n'était pas en jeu... » (Décret d'abus Jourdain) (30).

(28) C. d'E. Décret d'abus Isoard, 20 décembre 1900, L. 885. — Cas d'abus ecclésiastique prévu par l'Art. 6, Loi de Germinal An X.

(29) C. d'E. Décret d'abus Marchand, 10 juin 1901 ; S. et P. 1904, III, 44.

(30) Décret d'abus Jourdain, 14 août 1903, L. 855.

Voir encore : Décrets d'abus Pierrard contre Maire de Château-Regnault ; — Gilmer contre Maire de Nouzon, 2 espèces, 29 février 1904, L. 895 ; — Deux déclarations de non-abus, l'instruction n'ayant pas révélé la déviation de but. — Le Conseil d'Etat statue — négativement — sur le cas de détournement de pouvoir. Dans l'espèce suivante : D. d'abus Poirier, 19 avril 1904, L. 896 ; le détournement de pouvoir est constaté, l'arrêté avait pour but d'empêcher le transport du matériel cultuel hors de l'église et par suite d'entraver les dernières cérémonies au cimetière. L'examen du fait a été inauguré dans des cas de détournement de pouvoir au moment où le Conseil d'Etat admet le caractère cultuel du cortège.

Désormais, le Conseil d'Etat ne s'attache plus à un motif formel tiré de la nature du cortège. Il admet le caractère de manifestation cultuelle et ne fonde plus ses décisions que sur une considération de fait, celle de l'ordre public.

L'extension prise en 1903 par le cas d'ouverture de la violation de la loi est à l'origine du revirement (31). Il se confirme et s'accroît après la loi de séparation (32). D'importantes conclusions de M. Chardenet, Commissaire du Gouvernement dans l'affaire Olivier (33), contiennent l'exposé des principes qui sont devenus directeurs pour la jurisprudence à venir.

La légalité des arrêtés municipaux s'apprécie au double point de vue de la liberté de conscience et des circonstances de la cause.

Au regard de la liberté de conscience, interdire la participation du clergé aux convois, c'est aller contre les dispositions légales de 1905 et de 1887, et méconnaître l'intention du législateur de 1904 (34).

Sous l'angle du fait, l'illégalité aussi est souvent consommée, car la tradition locale est l'élément primordial à considérer. L'usage immémorial a une valeur autrement imposante que le spectre d'un désordre presque toujours illusoire invoqué par les municipalités.

Depuis cet arrêt de principe, le Conseil d'Etat n'a plus rendu que des décisions d'annulation, qu'il s'agisse d'interdictions spéciales aux convois funèbres (35) ou d'interdictions générales les englobant (36).

(31) *Supra*, Chapitre III.

(32) C. d'E. Daumont, 2 août 1907, R. A. 1908, II, 417; — Garcin, 2 août 1907, L. 755; — Valette, 14 février 1908, L. 143.

(33) C. d'E. Olivier, 15 février 1909, 1^{re} espèce, L. 180. Conclusions Chardenet.

(34) Loi du 28 novembre 1904 sur le Monopole des Pompes funèbres. Au cours des travaux préparatoires, M. Milliès-Lacroix affirmait : « Chaque fois qu'il sera appelé par les familles, le clergé continuera à présider aux obsèques, aussi bien à la maison mortuaire, sur la voie publique, au cimetière, qu'à l'intérieur des églises.

(35) C. d'E. Garcin 2^e espèce, 21 mai 1909, L. 511; — Georget, 19 novembre 1909, L. 889; — Gérard, 4 mars 1910, L. 192; — Sellenet, 15 avril 1910, L. 308; — Seubes, 24 novembre 1911, L. 1085; — Chauvières, 29 mars 1912, L. 446; — Perrin, 8 décembre 1916, L. 517.

(36) C. d'E. Norroy, 27 janvier 1911, L. 97; — Nicole et Vapereau, 20 janvier 1911, L. 52; — Hugot, 12 janvier 1912, L. 31; — Thiébaud, 6 août 1912, L. 967; — Deguille, 26 décembre 1913, L. 1293; — Hugot, 23 mai 1913, L. 558; — Boillot, 30 janvier 1914, L. 108; — Rodrigues, 6 février 1914,

Les dernières espèces jugées révèlent un intérêt tout particulier. L'arrêt Deffaix (37) annule pour excès de pouvoir un arrêté municipal qui avait interdit toutes les manifestations religieuses ayant pour but le monument élevé à la mémoire des enfants de la commune morts pour la France.

Avec l'arrêt Guerle (38), il est décidé que non seulement les manifestations populaires ne peuvent être interdites, mais encore qu'un maire excède ses pouvoirs en prohibant le *dépôt* de croix ou d'emblèmes religieux autour de ce monument. L'interdiction serait illégale pour deux motifs. D'abord, l'art. 28 de la loi de 1905, qui prohibe l'exposition des insignes ou emblèmes religieux sur les monuments publics ou dans quelque emplacement public que ce soit, fait exception pour les terrains de sépulture dans les cimetières et pour les monuments funéraires. La distinction voulue entre terrains de sépulture et monuments funéraires indique qu'il s'agit de tout monument commémoratif, quel que soit son lieu d'érection.

Enfin, si le maire est qualifié « pour interdire quand les circonstances l'exigent, par mesure de sûreté, l'apposition, sur le monument aux morts de la commune, d'emblèmes de nature à enlever à ce monument son véritable caractère et à entraîner des troubles, il ne peut, sans excès de pouvoir prohiber le simple dépôt de croix et emblèmes religieux autour du monument et empêcher ainsi les familles de rendre à ceux qui sont morts pour la France un hommage de forme aussi normale et aussi traditionnellement respectable. »

C) *La divergence avec la Cour de Cassation*

L'évolution libérale du Conseil d'Etat, au sujet de la participation du clergé aux convois, le place en divergence continue et qui va s'accroissant avec la Cour de Cassation. A la suite de l'épopée judiciaire soulevée par l'affaire Olivier, la discordance des jurisprudences ressort élatante.

L. 156; — Le Bihan, 6 mars 1914, L. 305; — Jacquot, 19 juin 1914, L. 728; — Julien, 26 novembre 1915, L. 327; — Degoutte, 16 février 1917, L. 157; — Moussaron, 4 mai 1917, L. 361; — Didier, 22 juin 1917, L. 494; — Sancet, 10 novembre 1917, L. 999; — Chanudet, 23 janvier 1920, L. 73; — Boulze, 5 août 1921, L. 819; — Dhaussy, 11 août 1922, L. 745; — Auffret, 26 décembre 1923, L. 883.

(37) C. d'E. Deffaix, 17 décembre 1924; D. C. 1925, t. I, p. 298.

(38) C. d'E. Guerle, 4 juillet 1924. *Recueil Hebd. Dalloz* 1924, p. 544; D. P. 1924, III, 48. — Conclusions Mayer.

Le recours pour excès de pouvoir introduit au Conseil d'Etat par les ministres du culte avait abouti à l'annulation de l'arrêté municipal (39). Simultanément, le ministère public avait déféré la question de légalité à la Chambre Criminelle. Elle concluait à la légalité de l'interdiction (40) excluant le clergé des convois et renvoi avait lieu devant le tribunal de simple police. Nouveau jugement de relaxe. Nouveau pourvoi en Cassation (41). Nouvelle décision de légalité, mais non rendue toutes Chambres réunies, le requérant ayant proposé des moyens nouveaux (42).

(39) C. d'E. Olivier, 15 février 1909, L. 180.

(40) Cass. Cr. Olivier 1^{re} espèce, 28 février 1907, S. et P. 1909, I, 59.

(41) Cass. Cr. Olivier 2^e espèce, 26 avril 1908, S. et P. 1909, I, 43.

(42) *Revue d'Administration* 1907, t. III, p. 463.

La Cour statue en fonction de motifs directement opposés aux considérants du Conseil d'Etat en la même affaire.

La Cour :

Au fond : Attendu sur le premier point que si l'Art. 2 de la Loi du 15 novembre 1887 interdit aux maires d'établir des prescriptions particulières applicables aux funérailles en distinguant suivant leur caractère civil ou religieux, ce texte qui reproduit une interdiction déjà formulée par l'Art. 97 § 4 de la Loi du 5 avril 1884, doit être combiné avec le § 3 du même article qui classe au nombre des objets confiés à la vigilance de l'autorité municipale, le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, et dans les cérémonies publiques ; que d'autre part, en interdisant toutes manifestations religieuses sur la voie publique, l'arrêté du 1^{er} septembre 1906 n'a pas eu pour but d'établir une distinction entre les enterrements à raison de leur caractère civil ou religieux, qu'il est borné à réglementer à leur occasion les manifestations extérieures du culte sur la voie publique, et n'a dès lors nullement méconnu la disposition dont fait état le jugement attaqué ;

Attendu sur le second point que

Conseil d'Etat :

Considérant que l'arrêté attaqué distingue d'une part les processions, et autres manifestations d'un culte... d'autre part les convois funèbres qui sont réglementés par les Articles 2 à 8...

En ce qui concerne les convois funèbres :

Considérant que si le maire est chargé par l'Art. 97 Loi du 5 avril 1884 du maintien de l'ordre dans la commune il doit concilier l'accomplissement de sa mission avec le respect des libertés garanties par les lois, qu'il appartient au Conseil d'Etat saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté rendu par application de l'Article 97 précité, non seulement de rechercher si cet arrêté porte sur un objet compris dans les attributions de l'autorité municipale mais encore de rechercher suivant les circonstances de la cause, si le maire n'a pas fait de ses pouvoirs un usage non autorisé par la Loi.

Considérant que l'Article 1^{er} de la Loi de 1905 garantit la liberté de conscience, et le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre pu-

Néanmoins, fidèle à ses précédents judiciaires (43), la Chambre Criminelle continue de déclarer légaux les règlements interdisant la présence du clergé aux cortèges funèbres.

Choquante en fait, la divergence s'explique en droit. La Cour de Cassation ne statue que sur la légalité objective. Ainsi l'exigent ses règles de compétence. Elle le fait avec plus de réserve encore quand il s'agit de la légalité d'actes administratifs, par respect pour le principe de séparation des autorités administra-

l'article 1^{er} de la Loi du 9 décembre 1905 qui garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées par ladite Loi dans l'intérêt de l'ordre public doit se combiner avec l'Article 27 de la même Loi qui dispose que les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte, continuent à être réglées en conformité des Articles 95 et 97 de la Loi du 5 avril 1884 ; qu'en l'espèce la disposition de l'Article 1^{er} de l'arrêté rentre par son objet dans les attributions déterminées par l'article 97 précité et que la règle posée dans le susdit Article 27 doit recevoir son application...
Casse...

blic ; que l'Article 2 de la Loi du 15 novembre 1887 interdit aux maires d'édicter des prescriptions particulières applicables aux funérailles, d'après leur caractère civil ou religieux ; qu'il résulte des travaux préparatoires de la Loi du 9 décembre 1905 et de ceux de la Loi du 28 décembre 1904 que l'intention manifeste du législateur a été spécialement en ce qui concerne les funérailles, de respecter autant que possible les habitudes et traditions locales et de n'y porter atteinte que dans la mesure strictement nécessaire au maintien de l'ordre...

Considérant qu'aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre ne pouvait être invoqué par le maire pour lui permettre de réglementer dans les conditions fixées par son arrêté les convois funèbres, et notamment d'interdire aux membres du clergé revêtus de leurs habits sacerdotaux, d'accompagner à pied ces convois, conformément à la tradition locale ; qu'il est au contraire établi par les pièces jointes au dossier, spécialement par une délibération du Conseil municipal du 30 juin 1906 visée par l'arrêté attaqué que les dispositions dont il s'agit ont été dictées par des considérations étrangères à l'objet en vue duquel l'autorité municipale a été chargée de régler le service des inhumations, qu'avec lesdites dispositions sont entachées d'excès de pouvoir... Les Articles 2 à 8 sont annulés.

(43) Cass. Cr., Corcuff, 23 novembre 1906, S. et P. 1907, I, 479.

tives et judiciaires. « En conséquence, remarque M. le Commissaire Chardenet, la Cour de Cassation est plus portée que le Conseil d'Etat à admettre la légalité des arrêtés municipaux. Elle recherche simplement si le maire a statué sur une matière de sa compétence... »

Dans l'affirmative, elle déclare l'arrêté légal sans examiner dans quelle mesure les circonstances de fait exigeaient une réglementation positive. *A fortiori*, n'a-t-elle pas compétence pour en apprécier l'opportunité. « Il ne saurait vous appartenir d'éteindre des poursuites pour des raisons d'opportunité même les plus hautes et de vous refuser pour ces raisons à lire dans un acte administratif ce qui y est réellement écrit. Ici vous êtes et vous restez des juges... » (44).

Statuant respectivement en conformité des règles organiques de leurs compétences, les juridictions suprêmes sont exposées à donner, sur un moyen tiré de la violation de la loi, des décisions contradictoires. La conclusion à tirer, c'est l'intérêt des particuliers à s'en remettre au jugement du Conseil d'Etat. Juge de la légalité externe des actes administratifs comme la Cour de Cassation, mais aussi juge averti de leur légalité interne, le Conseil d'Etat assure d'une manière efficace la jouissance individuelle des libertés publiques (45).

D) *La compétence d'organisation des autorités ecclésiastiques*

De brèves explications suffisent ; ce qui a été dit au sujet des processions étant applicable aux convois funèbres.

La détermination de l'heure et de l'itinéraire des convois

(44) Cass. Cr., Conclusions Dupré, Arrêt Monot 1896, S. et P. 1898, I, 297 ; D. P. I, 478.

(45) Sur l'unification à réaliser entre les jurisprudences par extension de la compétence judiciaire au jugement de l'excès de pouvoir, variété d'illégalité, consulter Crouzil : « Droits des autorités municipales en matière de cultes R. D. I. D. 1913, p. 384. — De Lalande : *Revue de droit et de jurisprudence des églises séparées de l'Etat*, octobre 1909. — Opinion combattue dans une note Sirey, 1910, I, 153.

Sur l'identité des pouvoirs de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat en matière d'excès de pouvoir, R. D. P. 1910, p. 69.

relève aujourd'hui du maire (46). La compétence municipale est normale puisqu'il s'agit d'assurer la libre circulation sur les voies publiques. A propos d'itinéraire, la Chambre Criminelle décide qu'un usage local, si ancien qu'il soit, ne saurait constituer un droit au maintien de l'état de fait, ni servir d'excuse à une contravention. Le Conseil d'Etat consacre aussi la compétence municipale dans une espèce déjà ancienne (47). Mais il n'y a pas de doute, qu'à l'heure actuelle, le Conseil d'Etat assignerait pour limites à l'intervention administrative le respect des traditions locales, dans la mesure où l'ordre et la sécurité publique ne sont pas intéressés.

Dans l'organisation propre du cortège, il y a à distinguer suivant que la réglementation du maire est directe ou indirecte :

a) Réglementation indirecte. — Elle résulte de l'application aux convois des arrêtés relatifs à toutes les manifestations sur les voies publiques, en particulier, des règlements visant la participation des sociétés de musique.

Le Conseil d'Etat décide qu'un arrêté interdisant à « toute Société musicale de circuler sur la voie publique est applicable à un corps de musique, lorsqu'il exécute à un enterrement dirigé par le clergé catholique (48) ». (Décret d'abus Borel).

Décision fondée : l'arrêté ne faisait pas de distinction entre les cortèges à raison de leur caractère civil ou religieux. La liberté du culte extérieur n'est même pas atteinte, puisqu'interprété *stricto sensu*, l'arrêté laisse subsister la possibilité du chant liturgique.

Un règlement prohibitif de tout chant sur la voie publique serait-il donc jugé illégal ? Aucune décision judiciaire n'est encore intervenue sur la question de légalité. La Chambre Crimi-

(46) Cass. Cr., Camescasse, 23 janvier 1874, D. P. 1874, I, 225. — Cayez, 7 août 1902, D. P. 1904, I, 287 ; — Vidal, 11 novembre 1911 ; R. C. C. 1912, p. 19.

La détermination des itinéraires appartenait autrefois au clergé, conformément aux canons de l'Eglise reçus en France (Décisions de la Sacrée Congrégation des Rites, 15 août 1691-15 septembre 1742). L'heure se fixait d'un accord entre autorités religieuses et municipales (Circulaire de 1863).

(47) C. d'E. Décret d'abus Marchand, 10 juin 1901, S. et P. 1904, III, 44. — Même espèce : Décision en sens contraire, Tribunal correctionnel de Belfort. *Revue administrative du Culte catholique* 1901.

(48) C. d'E. Décret d'abus Borel, 1^{er} décembre 1891, L. 837.

Dans le même sens : C. d'E. Maire Saint-Thomas de Conac, 29 mai 1894, S. et P. 1896, III, 17.

nelle décide seulement que l'interdiction des chants ne vise pas le fait d'un prêtre, qui s'est borné à réciter les prières rituelles, même en leur donnant l'allure de psalmodie, pendant l'accompagnement d'un corps de l'église au cimetière (Arrêt Vidal (49).

b) Réglementation directe de l'ordre des convois.

Pour représenter l'autorité civile, le maire peut ordonner la présence de certains officiers municipaux et fixer leur place en tête du convoi (50), mais la compétence municipale ne va pas plus loin. Il y aurait excès de pouvoir à intervenir d'une manière quelconque dans l'organisation religieuse du cortège, soit pour limiter le nombre des enfants de chœur (Arrêt Olivier) (51), déterminer la place du clergé qui devrait suivre le convoi, au lieu de le précéder (Arrêt Gérard) (52), obliger les officiants à se rendre au cimetière dans des voitures de deuil, ou ordonner le transport en voiture des objets cultuels nécessaires aux dernières prières (Arrêt Olivier précité) (53).

Le Conseil d'Etat juge aussi illégale la prescription municipale fixant aux Sociétés musicales leur place dans le cortège (Arrêt Gouy) (54). En l'espèce, l'intention explicitée par le dispositif était, non de maintenir l'ordre, mais de faire que, contrairement aux traditions locales, la présence des musiciens au cortège ne puisse s'interpréter comme un hommage religieux officiel.

Par ce faisceau de décisions, l'orientation jurisprudentielle récente se dégage. Elle tend à reconnaître, sinon une compétence d'organisation en faveur du clergé, du moins l'existence de limites, imposées à la compétence civile par la discipline canonique. Le prêtre officiant a qualité pour régler tout ce qui intéresse d'une manière directe ou indirecte le caractère religieux du cortège.

Il pourrait, par exemple, écarter les Sociétés portant des emblèmes antireligieux ou non bénits. Cependant, le clergé n'a pas

(49) Cass. Cr., Arrêt Vidal, 28 janvier 1911, R. A. 1911, t. II, p. 436.

(50) Cass. Cr., Arrêt Cayez précité. Note Dalloz : L'obligation contenue dans l'arrêté, pour le clergé et les porteurs de suivre le garde-champêtre ne doit pas s'entendre en ce sens que le clergé ne pourrait abandonner le convoi à un moment quelconque du trajet.

(51) C. d'E. Arrêt Olivier, 15 février 1909, L. 180.

(52) C. d'E. Gérard, 4 mars 1910, L. 192.

(53) Dans le même sens : C. d'E. ; — Didier, 22 juin 1917 ; L. 494.

(54) C. d'E. Gouy, 9 février 1923, L. 135.

le pouvoir de coercition. Si lesdites Sociétés refusaient d'obtempérer à sa demande, le ministre du culte n'aurait plus à faire qu'un geste de protestation en refusant de paraître au cortège. Ce serait le procédé utile pour affirmer pacifiquement la réalité profonde du fait catholique.

Mais déjà l'opinion se fortifie en jurisprudence, qu'il existe, juxtaposée au pouvoir temporel de l'État, une autorité spirituelle autonome, ayant sa sphère propre d'activité...

§ III. — LES EMBLÈMES RELIGIEUX

Pourquoi s'y attarder, puisque le port d'emblèmes religieux, à l'état de fait isolé, n'est jamais une manifestation culturelle ? (55). Une double considération nous y invite :

Sous certaines conditions, les emblèmes relèvent de la police. Intéressantes déjà en elles-mêmes, les règles qu'on leur applique offrent encore l'avantage de dégager à nouveau la tendance directrice qui fait l'unité de la construction jurisprudentielle relative au culte extérieur... Il y aura synthèse de tout ce qui a été dit concernant les manifestations culturelles.

Enfin, parmi les emblèmes, se range le drapeau pontifical. Peut-on l'arborer au cours d'une manifestation culturelle ? Minime en apparence, la question soulève une grosse controverse doctrinale sur laquelle il faut prendre parti.

A) *Les pouvoirs de police et les emblèmes*

A première vue, les décisions du Conseil d'Etat paraissent se contredire.

Ainsi, un arrêté qui interdit « l'exhibition d'emblèmes religieux servant aux différents cultes » était déclaré abusif, « la « disposition par la généralité de ses termes étant de nature à « porter atteinte à la liberté de conscience et des cultes. » (Décret d'abus Iteney (56).

Mais, en sens inverse, il était décidé qu'un maire avait agi dans la limite de ses attributions en interdisant la circulation ou le stationnement de groupes d'individus, donnant par leurs emblèmes un caractère religieux à leur manifestation. (Décret

(55) *Supra* II^e partie, Chapitre I.

(56) C. d'E. Décret d'abus Iteney, 3 mars 1894, L. 754.

d'abus Lecointre et Renouard) (57). Dans les deux cas, l'interdiction cependant paraît avoir un domaine d'application à peu près identique.

Statuant au sujet des drapeaux, le Conseil d'Etat déclare successivement : *légal*e l'interdiction préfectorale d'exposer et de porter des drapeaux, soit sur la voie publique, soit dans l'église (Décret d'abus Demoiselle Robin) (58) ; *illégal*e, la même interdiction parce que non justifiée par un motif de bon ordre (Arrêt Perrin) (59). La plus récente décision, enfin, capitale en la matière, décide à nouveau qu'un arrêté prescrivant des mesures relatives aux emblèmes associés aux couleurs nationales, *n'est entaché ni d'incompétence, ni de détournement de pouvoir* (Arrêt Berthenet et Baldy) (60).

L'incohérence n'est qu'apparente, car le Conseil d'Etat s'inspire, au fond, d'une même directive qui unifie sa jurisprudence. Enfin, il faut aussi tenir compte de l'influence due au jugement du fait.

Les conclusions de M. le Commissaire Corneille servent de guide en la matière.

Première affirmation à retenir : les autorités décentralisées ont compétence pour réglementer, par mesure de sûreté, le port des drapeaux et emblèmes, et l'association d'emblèmes divers aux

(57) C. d'E. Décret d'abus Lecointre et Renouard, 15 mars 1901, L. 291.—

Dans le même sens : C. d'E. Valeron, 23 juillet 1898 ; D. P. 1898, III, 75.

(58) C. d'E. Décret d'abus Dlle Robin, 11 février 1902, S. et P. 1904, III, 51.

(59) C. d'E. Arrêt Perrin, 8 décembre 1916, L. 517.

(60) C. d'E. Arrêt Berthenet et Baldy, 10 août 1917, S. et P. 1919, III, 10.
— L'arrêté déféré au Conseil d'Etat était ainsi libellé dans son Article 1^{er} :
« Est seule autorisée sur la voie publique ou dans les édifices ou emplacements
« librement ouverts au public, l'exhibition de drapeaux aux couleurs natio-
« nales, sans l'addition d'aucun emblème. »

« ... Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêté dans son ensemble : ...Attendu que le préfet a seulement entendu user des pouvoirs qui lui ont été conférés par l'article 99 de la loi du 5 avril 1884, dans l'intérêt de l'ordre et de la tranquillité publique... qu'ainsi le requérant n'est pas fondé à soutenir que l'arrêté préfectoral est entaché d'incompétence ou de détournement de pouvoir...

Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'article 1^{er} : En ce qui concerne la voie publique : Considérant que l'exhibition sur les voies publiques de toutes natures et sur leurs dépendances, d'emblèmes associés aux couleurs nationales est d'une manière générale de nature à compromettre la sûreté et la tranquillité publiques, qu'ainsi le préfet a pu, par application de l'article 99 précité en prononcer l'interdiction.

couleurs nationales. Ce faisant, elles n'innovent ni n'empiètent sur les attributions d'autorités supérieures, en particulier sur celles du Parlement.

En effet, il n'y a, concernant le drapeau national, que deux textes en vigueur : le décret du Gouvernement provisoire du 7 mars 1848, qui renvoie lui-même au décret du 27 Pluviôse An II. Ce texte voté par la Convention nationale règle la composition du drapeau : « Le pavillon national sera formé de trois bandes « égales, posées verticalement, de manière que le bleu soit attaché à gauche du pavillon, le blanc au milieu, le rouge flottant « dans les airs. » « *Les couleurs, la forme du drapeau sont « fixés par la loi, mais non les emblèmes dont les trois couleurs « peuvent être agrémentées* » (61). Cet objet reste libre sous réserve des droits de police (62).

En l'absence de désordres effectifs ou éventuels causés par le port d'un insigne déterminé, religieux par exemple, une interdiction le frappant à titre exclusif, serait entachée de détournement de pouvoir. Elle créerait un privilège injustifié de tolérance au profit des autres catégories d'emblèmes.

Enfin — c'est le point capital — il y a excès de pouvoir administratif quand le dispositif de l'interdiction est libellé d'une manière si générale, qu'il frappe sans distinction les actes individuels et les actes collectifs.

La distinction des actes individuels et des actes collectifs domine toute la jurisprudence française. Elle se retrouve ici, comme plus haut, en matière de processions. La liberté est la règle ; la restriction de police, l'exception ; son fondement, l'ordre public à sauvegarder. *Ne sont affaires de police, que les ACTES COLLECTIFS*, telles une procession, une manifestation capables de susciter des désordres... (63).

L'insigne arboré INDIVIDUELLEMENT n'est que l'affirmation extérieure d'une opinion personnelle respectable. Il a droit au

(61) Conclusions Corneille. Arrêt Baldy précité.

(62) L'article 68 de la Loi du 9 juillet 1881 qui a retiré aux autorités municipales certains droits de réglementation, conférés par les articles 3, titre XI, Lois 16 août 1790 et 19-22 juillet 1791 ne fait pas obstacle à ce que les maires interdisent le port ou l'exposition de drapeaux portant emblèmes ou insignes. Cass. Cr. Taranne, 4 janvier 1902 ; S. et P. 1902, I, 160).

Même confirmation de la légalité des interventions municipales et préfectorales dans l'arrêt Monot. Cass. Cr., 23 janvier 1896, S. et P. 1898, I, 297.

(63) C'est vrai, actuellement... parce que la conscience sociale n'a pas su s'élever encore à la pratique du respect mutuel et de la tolérance véritable..

respect comme manifestation de la liberté d'opinion. Son exhibition ne s'accompagne pas d'une présomption de troubles. *En lui-même, L'INSIGNE N'EST PAS AFFAIRE DE POLICE.*

Pour qu'il le devienne, il faut, accompagnant le port de l'insigne, la réunion de circonstances qui font de lui le signe de ralliement et de cohésion d'un groupement poursuivant un but déterminé. Peut-être ce but est-il dangereux pour l'ordre public ? Alors l'insigne, qui en est le symbole, devient affaire de police et objet, s'il est nécessaire, de réglementation positive.

« Il faut distinguer, dit M. Corneille, *l'insigne d'opinion* « purement individuel, *de l'insigne de manifestation* qui donne « à un groupe d'individus qui le portent, le caractère de manifestation de celui qui le porte, intention qui sera la condition « toute subjective et intrinsèque pouvant justifier une prohibition... »

Conformément à ces conclusions, le Conseil d'Etat annule pour excès de pouvoir les dispositions d'un arrêté ayant interdit la vente et le port, sur la voie publique ou dans des établissements ouverts au public, *des insignes aux couleurs nationales, quelle qu'en soit la forme, revêtus « d'emblèmes quelconques ».*

(L'emblème, en fait visé, était celui du Sacré-Cœur).

« Considérant que s'il appartient au préfet de réglementer « la distribution sur la voie publique des insignes aux couleurs « nationales revêtus d'emblèmes, ou d'en interdire la vente ou « le port, en vue de participer à *des manifestations collectives* « susceptibles de troubler l'ordre, aucun motif de cette nature « ne peut être invoqué pour légitimer *l'interdiction d'actes purement individuels tels que le port isolé des mêmes insignes.* » (64)-(65).

L'excès de pouvoir était patent. Prohiber les insignes revêtus d'emblèmes QUELCONQUES, c'était viser « non seulement l'emblème révolutionnaire, antigouvernemental, séditionnel ou sim-

(64) C. d'E. Baldy précité, 3^e chef de conclusions.

(65) L'interdiction du port de drapeaux et d'insignes aux couleurs nationales revêtus d'emblèmes religieux n'est donc légale, qu'à condition de se limiter *aux manifestations collectives sur la voie publique*. Etendue à tous les établissements ouverts au public, elle viserait l'exposition dans les églises. Or, l'affectation des églises au service du culte comporte la faculté d'y exposer des drapeaux revêtus d'emblèmes religieux. En conséquence, une telle interdiction serait entachée d'excès de pouvoir. (Baldy précité : 2^e chef de conclusions tendant à l'annulation de l'al. 2 de l'article 1^{er} de l'arrêté).

« plement factieux — comme on eût dit au temps jadis — mais
« tout emblème d'un caractère inoffensif, ou même tout em-
« blème d'un caractère uniquement religieux.

« Dans ces termes — explique le Commissaire du Gouverne-
« ment — l'arrêté englobe tous bijoux, toutes breloques,
« toutes épingles de cravate, toutes fleurettes à fond tri-
« colore... il comprendra la cocarde tricolore avec bouton que
« portent certains agents de l'administration, l'ornement que le
« conscrit met à son chapeau... il comprendra surtout (le relevé
« des poursuites dont la trace est au dossier semble l'indiquer)
« l'insigne composé d'un minuscule médaillon bordé de bleu à
« fond blanc au centre duquel est placée une image du Sacré-
« Cœur de couleur rouge... ou le petit ruban tricolore auquel
« pend une image, que portent discrètement à leur corsage des
« personnes d'âge mûr... »

C'est la distinction, entre l'emblème de manifestation et l'em-
blème d'opinion, explicitée en 1917 par M. Corneille, déjà adop-
tée tacitement, qui explique la jurisprudence antérieure.

L'arrêté du maire de Saint-Denis (Décret d'abus Iteney) était
abusif, parce que l'interdiction trop compréhensive frappait
ensemble le port individuel d'emblèmes et les manifestations
collectives. L'arrêté du maire de Poitiers (Décret d'abus Lecointre)
était légal parce qu'il s'agissait d'emblèmes portés par les
participants d'une manifestation.

Enfin, si les jurisprudences administrative et judiciaire
reconnaissent la légalité de la prohibition d'emblèmes sur les
drapeaux, c'est qu'un drapeau par nature est un symbole qui
incarne les aspirations communes d'un *groupe*. C'est un appel
à la manifestation collective ; on ne circule pas seul avec un dra-
peau ! Le fait de lui associer un emblème suffit à faire de cet
emblème un emblème de manifestation.

Comme pour les manifestations cultuelles, le Conseil d'Etat
adopte *l'idée d'une présomption de troubles* attachée au fait du
port *collectif* d'emblèmes ou de *la juxtaposition d'un emblème*
à un drapeau.

Ce n'est qu'une présomption simple, avec, semble-t-il, faculté
de preuve contraire.

Au sujet de l'emblème tricolore du Sacré-Cœur, M. Corneille
affirme : « On comprend que l'article 97 soit invoqué pour prohi-
« ber les insignes d'un caractère fâcheux ou séditieux, provo-
« quant la résistance à la loi, car là il y a bien nécessité d'ordre
« public. Mais l'emblème purement religieux, en particulier

« l'emblème tricolore du Sacré-Cœur, ne symbolise que l'union
« de l'idée patriotique et de l'idée religieuse. Pareille associa-
« tion n'est pas contraire à l'ordre public. »

Dans ladite espèce, le Conseil d'Etat a reconnu cependant légale « l'interdiction de tous emblèmes associés aux couleurs nationales. » Mais, selon la politique habituelle, les conclusions précitées posent un premier jalon qui prépare le Conseil d'Etat, à juger en fait, dans l'avenir, si l'association d'emblèmes aux couleurs nationales est ou non compatible avec l'ordre public (66).

La Cour de Cassation a statué aussi à propos du drapeau français avec emblème du Sacré-Cœur. La question lui fut soumise sous un aspect différent. Vers 1892, au moment de la préparation de la loi sur les menées anarchistes, des circulaires avaient invité les préfets « à prohiber l'exposition et le port des dra-
« peaux, à l'exception des drapeaux aux couleurs nationales ou
« étrangères et de ceux servant d'insignes aux Sociétés auto-
« risées et approuvées. »

Le drapeau français avec emblème religieux bénéficiait-il de l'une ou l'autre des exceptions ? Par deux fois, la Chambre Criminelle a donné la solution négative. « Attendu que le drapeau
« exposé ne *saurait être considéré comme le drapeau national et*
« *qu'il n'est pas davantage l'insigne d'une Société autori-*
sée. (67) »

L'arrêt ne dit rien de plus. C'est regrettable, car la Cour implicitement paraît ratifier un motif discutable du jugement qu'elle confirme : « Le drapeau *avait beau être aux couleurs*
« *nationales*, les attributs, symboles, emblèmes dont on l'avait
« *agrémenté en dénaturaient absolument le caractère...* »

(66) C. d'E. Perrin, 8 décembre 1916, L. 517. Jugement du fait, mais il s'agissait d'une exposition de drapeaux sans emblèmes.

(67) Même reconnu pavillon de la Basilique de Montmartre, le drapeau tricolore avec cœur brodé sur la partie blanche ne serait pas l'insigne d'une société autorisée (Conclusions du Procureur général Bertauld. Cass. Cr., Monot, 23 janvier 1896, S. 1898, I, 297). Ni l'approbation du gouvernement à l'érection du monument, ni la situation exceptionnelle qui lui fut faite (Loi du 24-31 juillet 1873) n'ont la portée d'un acte officiel religieux, et n'entraînent pas reconnaissance juridique du pavillon. Les débats parlementaires ont fait disparaître du projet de loi déclarant d'utilité publique, la construction de la Basilique, la disposition qui contenait la consécration législative de son vocable. (Chambre des Députés, Séance du 24 juillet 1873, D. P. 1874, IV, 20).

Dans le même sens : Cass. Cr., Taranne, 4 janvier 1902 ; S. et P. 1902, I, 160.

Un drapeau incarne la foi patriotique. Seuls des emblèmes séditieux ou antinationaux sont capables d'en défigurer le symbole. « Au contraire, toutes les opinions qui convergent vers le « patriotisme doivent pouvoir être associées, et les emblèmes qui « expriment leur association pouvoir être produits d'une manière ostensible sans qu'il y ait danger de troubles dans la « rue. Or, il n'est pas douteux que les sentiments religieux sont « convergents avec les sentiments patriotiques » (68).

Objecterait-on que la patrie est une, tandis que le sentiment religieux a des professions de foi diverses ? Dans une atmosphère sociale normale, nul ne peut se trouver froissé par l'expression donnée par autrui à ses convictions religieuses. Ce que le citoyen, comme tel, honore, ce sont les trois couleurs. En y associant un emblème religieux, accessoire aux yeux des indifférents, le croyant ne fait que renforcer par un acte de foi religieux, l'expression de sa foi patriotique. Son geste demande et mérite le respect d'autrui. Il n'y a pour blesser la conscience nationale et dénaturer un drapeau que l'apposition d'un emblème révolutionnaire, heurtant l'idée même de patrie.

Le drapeau avec emblème religieux est un drapeau national ayant droit au traitement du pavillon officiel.

C'est en ce sens que le Conseil d'Etat semble s'orienter et s'opposer à la jurisprudence judiciaire (69).

Par contre, les deux jurisprudences sont d'accord au sujet des emblèmes individuels du Sacré-Cœur. Tandis que le Conseil d'Etat fonde l'annulation sur le respect dû à la liberté individuelle, la Cour motive la cassation par une violation de la loi pour fausse interprétation de l'arrêté.

(68) Note Hauriou sous arrêt Berthenet, S. et P. 1919, III, 42.

(69) Par drapeau, la Cour entend, les drapeaux proprement dits et aussi les bannières et les étendards. (Cass. Cr., 23 décembre 1911, R. C. C. 1912, p. 79). Par suite, la bannière de Jeanne d'Arc tombait sous le coup des arrêtés d'interdiction de 1892. Cependant, à condition de prendre la forme d'un drapeau, les couleurs blanche et bleue échappaient aux poursuites ; le drapeau blanc et bleu étant le pavillon de la République de Saint Marin. En matière contraventionnelle, l'intention n'est pas cause d'imputabilité pénale ; la culpabilité ne repose que *sur le fait matériel extérieur* (Cass. Cr., Chapon, 10 décembre 1910, R. C. C. 1912, p. 80).

Depuis la loi du 10 juillet 1920 (J. Off. 14 juillet 1920) qui institue fête nationale la fête de Jeanne d'Arc, les couleurs blanche et bleue, échapperaient au domaine d'une interdiction générale.

« Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que l'insigne « porté était composé d'un cercle bleu extérieur portant « Espoir « et salut de la France », en blanc; et d'un cercle blanc concentrique au premier dans lequel se trouvait un cœur de couleur « rouge, entouré d'une couronne d'épines noire et surmonté « d'une croix jaune, attendu, tant à raison de la forme sous « laquelle se présentait la partie teintée en rouge que de l'ordre « dans lequel étaient placées les trois couleurs associées, l'objet « ci-dessus défini ne constituait pas l'insigne aux couleurs nationales; que l'insigne de forme circulaire dont il s'agit ne peut « constituer un insigne aux couleurs nationales, que si conformément au dispositif prescrit par l'arrêté du 7 mars 1810, il « présente trois bandes concentriques de couleur, bleu, blanc, « rouge, se succédant à partir du centre dans l'ordre indiqué, « casse... (Arrêt Houpin) (70).

En ces matières, comme dans les précédentes, la rigidité du syllogisme judiciaire contraste avec l'heureuse souplesse du jugement de l'excès de pouvoir.

B) *Le drapeau Pontifical*

Les controverses qu'il a soulevées tiennent à deux causes : l'une juridique, l'autre psychologique. La question n'est pas circonscrite au domaine du droit interne; elle intéresse l'ordre international en mettant en cause la Souveraineté du Saint-Siège. Or, souvent, la controverse prend l'allure d'une polémique. Des convictions personnelles dictent une opinion qu'on s'efforce de justifier après coup, au lieu de s'instruire avant tout des faits : ce qui est la meilleure garantie d'impartialité.

Jusqu'en 1911, *le drapeau pontifical jaune et blanc a bénéficié du traitement des souverains étrangers*. « Le drapeau pontifical est celui d'un souverain s'il n'est plus celui d'un Etat », écrivait, en 1901, M. Delcassé, ministre des Affaires Etrangères dans le cabinet Waldeck-Rousseau (71).

D'accord avec l'administration, la jurisprudence décidait que « N'exerçant plus la souveraineté sur une nation déterminée,

(70) Cass. Cr., Houpin, 30 mars 1916; R. I. C. 1917, 51.

Dans le même sens : Vasseur, 3 novembre 1916, R. I. C. 1917, 53; — Tribunal de simple police de Largentière, R. I. C. 1916, p. 18.

(71) Lettre à M. de Monis, garde des Sceaux.

« le Pape n'en reste pas moins une puissance souveraine près de laquelle le gouvernement français continue d'accréditer un ambassadeur » (72).

La loi de Séparation, qui n'a statué que sur une question de politique intérieure, n'amena aucun changement. Pas davantage, la rupture des relations diplomatiques ne modifiait la situation internationale du Saint-Siège. Pour la Papauté comme pour l'Etat, elle n'entraînait pas de *capitis diminutio* dans l'ordre de la souveraineté (73).

Telle est la situation en 1911 : on reconnaît que le Saint-Siège est une puissance souveraine; on étend le traitement des pavillons nationaux aux drapeaux personnels des Souverains, en particulier au drapeau pontifical blanc et jaune...

C'est alors qu'un arrêt de Cassation (74) intervint qui prit le contrepied des affirmations précédentes et fit depuis jurisprudence (75). Sa structure est simple : le drapeau blanc et jaune était autrefois *l'insigne d'une souveraineté temporelle*; cette souveraineté a disparu du fait de l'incorporation des Etats Pontificaux au royaume d'Italie. Le Pape, n'ayant plus droit aux prérogatives des souverains temporels son pavillon ne peut être arboré comme drapeau étranger....

La décision était une confirmation des conclusions du Procureur général et du Conseiller Rapporteur (76) : Point de souverain sans Etat. Point d'Etat sans territoire. Depuis 1870, le Saint-Siège n'a plus de territoire, donc il n'est pas souverain...

Considéré en lui-même, sur le point de la souveraineté temporelle, l'arrêt est fondé. Réintégré dans son cadre, sous l'angle de la jurisprudence antérieure, le silence (77) sur la souveraineté (sans qualificatif) a la valeur d'une décision positive. La Cour ne voit plus dans le Saint-Siège une puissance souveraine...

(72) Tribunal de simple police de Dijon, 22 décembre 1901, S. et P. 1901, II, 317.

(73) Tribunal de simple police du Mans. Pavie, R. I. C. 1909, p. 288.

(74) Cass. Cr., Pavie, 5 mai 1911, S. et P. 1912, I, 57, note Roux.

(75) Cass. Cr., Mgr Béguinot, 7 décembre 1911, R. I. C. 1912, p. 198; — Mgr Humbrecht, 26 juin 1913, R. I. C. 1913, p. 197. — Mgr Chesnelong, 12 juin 1913, R. I. C. p. 193.

(76) Conclusions de M. Baudoin, procureur général, *Journal de Droit international privé* 1911, p. 1233.

(77) Même la volonté explicite de ne pas statuer sur la souveraineté : Cass. Cr., Mgr Chesnelong précité : « Attendu qu'il n'échet pas de rechercher si le Pape continue à être une personne de droit International... »

Pour rester sur le terrain juridique, la Cour n'a pas tenu compte du facteur spirituel... Alors elle est partie de prémisses inexactes et n'a vu dans le drapeau jaune et blanc *que* l'insigne d'une souveraineté temporelle.

C'était rompre avec une tradition séculaire. La souveraineté du Saint-Siège n'était « pas attachée à une motte de terre » (Spuller). Aussi le caractère de souverain continuait de lui appartenir après 1870. Nos vieux auteurs avaient déjà signalé la dualité des souverainetés du Saint-Siège : souveraineté spirituelle, souveraineté temporelle (78). La souveraineté temporelle aurait suffi à lui conférer les honneurs royaux. Elle n'expliquait pas la prééminence et le rôle joués dans la communauté internationale par le chef de quelques millions d'habitants. C'est en considération de la souveraineté spirituelle que les gouvernements signaient des Concordats, accrédiétaient auprès de lui des ambassadeurs. Pour la même raison, ils ont fait du Pape, pendant des siècles, l'arbitre des conflits internationaux; ils accordaient et accordent encore aux nonces la préséance dans le colloège diplomatique (79).

« Politiquement l'Etat pontifical était du dernier ordre, mais « la souveraineté pontificale était une Puissance européenne de « premier rang » (80).

La disparition des Etats pontificaux n'a pas modifié les prérogatives du Souverain spirituel. Après 1870, sans territoire, le Saint-Siège, comme auparavant, est reconnu avec raison *puissance souveraine* (81)-(82). La souveraineté est un fait qui ne

(78) Les termes : souverain temporel, souverain spirituel sont consacrés par l'usage. Cette terminologie peut prêter à équivoque : voir *infra*, p. 147.

(79) Règlements de Vienne, 19 mars 1815 et d'Aix-la-Chapelle, 21 novembre 1818.

(80) R. P. de la Brière : *L'Organisation internationale du monde contemporain et la Papauté souveraine*, p. 208.

(81) L'autorité du Saint-Siège a pu subir une éclipse. Le Pape n'a pas été invité à prendre part aux Conférences de la Paix (1899 et 1907) : les Etats ayant craint de mécontenter l'Italie qui ne voulait pas voir porter sur le terrain international la question romaine. Cependant, lors du conflit des Carolines (1885), le Pape fut encore choisi comme arbitre entre l'Allemagne protestante et l'Espagne catholique.

(82) Déclaration du Président du Conseil Duclerc, 20 novembre 1882. « Jamais la France n'a envoyé d'ambassadeur à un souverain tel que le Pape « comme souverain temporel. C'est au Pontife, représentant d'une grande puissance politique que les ambassadeurs étaient envoyés... Or, je vous demande

dépend pas du bon vouloir des Etats. Ils peuvent momentanément refuser de la reconnaître; tôt ou tard, elle s'impose à eux (83).

Pour la même raison, la rupture des relations diplomatiques avec la France, laissait intacte la souveraineté pontificale. Elle mettait seulement les gouvernements dans un état voisin de l'état de guerre, avec faculté pour chacun d'eux, de refuser au pavillon de l'autre, le traitement de faveur accordé aux pavillons des Etats avec qui les relations subsistent...

Dans ces conditions, interdire un pavillon ne met en cause que l'exercice du droit d'exposition des drapeaux et n'engage

« si la puissance politique du Pape a été diminuée par la suppression du pouvoir temporel? J'estime qu'il n'est douteux pour personne que le Pape est « encore actuellement une puissance politique, une aussi grande puissance « politique qu'avant la suppression du pouvoir temporel. C'est donc au Pape, « à l'homme investi d'une grande puissance politique que les autres grandes « puissances politiques envoient des ambassadeurs... »

(83) En sens contraire : M. Gidel, « La Condition de la Papauté », *Revue de Droit international public* 1911, p. 589 et suiv.). Est souverain, écrit M. Gidel, quiconque est personne de droit international. L'essentiel est donc de savoir si le Pape est personne de droit international; dans l'affirmative, il aurait droit aux honneurs souverains. M. Gidel distingue les personnes normales de droit international : ce sont les Etats, et les personnes artificielles de droit international : « entités juridiques, qui ne répondant pas à la définition de l'Etat, sont « cependant régies dans une mesure plus ou moins large par les règles de droit « international ». Elles deviennent personnes de droit international, par l'effet de la reconnaissance des Etats, constitutive de la personnalité. Une entité politique peut appartenir originellement à l'une ou l'autre de ces catégories et passer dans l'autre à la suite d'événements extérieurs...

Tel serait le cas de la Papauté : personne normale de droit international, jusqu'en 1870, personne artificielle depuis 1870. Le Pape ne serait souverain qu'à l'égard des Etats qui veulent lui accorder ce caractère : aussi sa personnalité internationale est-elle relative. La France de 1870 à 1904 l'a considéré comme souverain, avec droits de légation actif et passif et prérogative de pavillon. Le fait déterminant la situation de la France à l'égard du Saint-Siège serait donc, non l'annexion des territoires pontificaux, mais la rupture des relations diplomatiques. Sans portée, à l'égard des personnes normales de droit international, elle peut jouer, dans l'ordre de la souveraineté, à l'égard d'une personne artificielle, comme une rétractation de la reconnaissance (n'ayant encore qu'une portée relative). Cela dépendrait de la volonté de l'Etat, auteur de la rupture... En résumé, la question se résout par une interprétation de volonté et M. Gidel la laisse en suspens pour la France...

La personnalité internationale et la souveraineté ne s'obtiennent pas par une investiture des Etats. La souveraineté extérieure n'est que l'extension du pouvoir de commandement exercé par une autorité à l'intérieur d'une collectivité organisée. Ce pouvoir s'impose dans la communauté internationale. La reconnaissance des Etats, est déclarative de personnalité.

pas une question de souveraineté. La Cour de Cassation a jugé en 1913, que le drapeau pontifical pouvait être prohibé comme emblème de nature à exciter les passions populaires (84). La décision — rigoureuse — restait sur son véritable terrain (85).

Les faits mis à part, sur la question de souveraineté, la Cour consacre la thèse de la souveraineté territoriale.

La souveraineté n'appartiendrait qu'aux Etats parce qu'elle serait territoriale par essence, et que là où existe une collectivité organisée sur un territoire, il y a Etat. Donc pas de souveraineté personnelle (86) (87).

N'y a-t-il pas là une conception un peu trop matérialiste de la souveraineté ?

Etre souverain, c'est avoir « la compétence de sa compétence » (Jellinek) ou encore jouir d'un pouvoir de commandement inconditionné. Ce pouvoir ne s'exerce que sur les personnes, jamais sur les choses. La souveraineté n'apparaît donc pas liée nécessairement à un élément matériel. Le rôle du territoire dans le cas d'une souveraineté territoriale — hypothèse normale — est de servir de point d'appui en quelque sorte, à l'exercice de la souveraineté sur les personnes. La souveraineté est divisible dans l'espace, aussi la répartition géographique des compétences de souverainetés, se fait grâce au territoire. Il sert de titre à leur exercice, mais il n'est pas condition *sine qua non* de l'existence de la souveraineté.

En effet, pour qu'un pouvoir de commandement sur des personnes soit inconditionné, il suffit que son titulaire échappe à l'autorité législative, judiciaire, coercitive d'un gouvernement quelconque.

(84) Cass. Cr., Mgr Béguinot, 7 décembre 1911, R. I. C. 1912, p. 198.

(85) Voir encore : Niboyet. L'Ambassade de France au Vatican, thèse, p. 179 et suiv.

(86) Telle est l'opinion de M. le Conseiller La Borde : « La souveraineté « réside dans la nation fixée sur le territoire », venant consacrer celle de Bhuntchili : « Les hommes pris isolément ne sont pas des personnes internationales » dans le sens vrai du mot, et les souverains des Etats ne sont des personnes « internationales que dans un sens dérivé, en leur qualité d'organes et de représentants de l'Etat. »

(87) En faveur d'une souveraineté pontificale fondée sur la possession des Palais Apostoliques jouant le rôle de territoire : Marie de Roux. *Le drapeau Pontifical et la Souveraineté du Pape*, R. D. I. D. 1914-1916. Contre : Conclusions La Borde, D. P. 1912, 1, 330. — R. P. de la Brière : « La Souveraineté Pontificale », R. D. I. D. 1920, p. 28.

Par conséquent, si le but en vue duquel le pouvoir de commandement existe, est tel, qu'il place l'autorité qui l'exerce dans une indépendance absolue à l'égard de toutes les autorités constituées, et dans tous les ordres — politique, judiciaire et diplomatique; l'autorité est souveraine, d'une souveraineté personnelle.

Le cadre territorial n'est plus, comme dans l'hypothèse de la souveraineté territoriale, un titre à l'exercice de la souveraineté. Le territoire est seulement *une garantie d'indépendance*, dont l'importance, sans doute, est loin d'être négligeable.

Le cas du Saint-Siège fournit un exemple de souveraineté personnelle. Il importe de la préciser.

Le Pape, chef de l'Eglise universelle, exerce sur la collectivité des fidèles, des pouvoirs de juridiction, d'enseignement doctrinal et de gouvernement spirituel. C'est le domaine de l'action religieuse, étranger à la vie juridique internationale.

Mais l'Eglise est société humaine, en même temps que divine. Elle poursuit sa fin spirituelle en s'aidant d'institutions temporelles qui intéressent la vie sociale et juridique. Il y a un patrimoine ecclésiastique, une hiérarchie ecclésiastique, et la question de leur statut légal se pose. Les gouvernements nationaux ont la liberté de le fixer seuls, sans tenir compte des prérogatives de décision qui, en ces matières, appartiennent au Pape. Plus souvent, par respect pour le fait catholique qui s'offre à eux, ils en traiteront avec le Pape. Traiter d'égal à égal avec le Saint-Siège, c'est reconnaître en lui une compétence de souverain.

« C'est donc par voie de conséquence historique et sociale
« de son pouvoir religieux, que le Saint-Siège possède une com-
« pétence de souveraineté qui l'introduit dans la communauté
« internationale » (88)-(89).

Souveraineté qui est un fait et aussi une nécessité de fait pour la bonne harmonie de la vie entre nations. Supposons le Pape non souverain dans l'ordre juridique et diplomatique. Il serait soumis à l'autorité législative, judiciaire, coercitive d'un

(88) R. P. de la Brière, *op. cit.*, Chap. IX, p. 101 et suiv.

(89) Pour cette raison, l'expression : souveraineté spirituelle est défectueuse. On pourrait croire le pouvoir religieux cause directe de la personnalité internationale du Saint-Siège. Telle est l'opinion cependant de quelques auteurs : M. Le Fur. *Le Saint-Siège et la Cour de Cassation*, R. I. C. 1911, p. 205 et suiv.

gouvernement quelconque qui aurait des moyens de contrainte et d'action sur le chef religieux. D'où affaiblissement de l'autorité du Saint-Siège, situation défavorable aux autres gouvernements voulant traiter avec lui et préjudice porté aux intérêts catholiques.

Le Pape est donc souverain. Il possède cette souveraineté à titre personnel (90). Comme puissance souveraine (91), il a toutes les prérogatives de la pleine souveraineté, donc celle du pavillon.

Dans les manifestations sur la voie publique, ou à leur occasion, le drapeau pontifical doit bénéficier du traitement privilégié, accordé d'ordinaire aux drapeaux des souverainetés étrangères.

(90) Avec ce caractère, la souveraineté du Saint-Siège apparaît exceptionnelle. Elle ne l'est pas dans la conception de M. Pillet (note sous arrêt Plessis-Billières, Cour d'Amiens, 21 février 1893 ; S. P. 1895, II, 57), le Pape serait personnel de droit international, parce que l'Eglise qu'il représente est elle-même personne de droit international.

La personnalité internationale des Etats serait la résultante juridique de deux faits : 1° L'existence de collectivités ayant des organisations propres, et dans un cadre géographique déterminé, des activités indépendantes ; 2° L'obligation pour chacune d'elles de recourir au commerce international. D'une collectivité à l'autre, les tractations se font sur le pied d'égalité, chaque collectivité étant dans la nécessité de reconnaître à l'autre, les prérogatives d'autonomie qu'elle revendique pour elle-même. Elles ont identité de raisons d'être et de fonctions.

Or, dit M. Pillet, l'Eglise a tous les caractères des collectivités autonomes. « Elle est *distincte* par le caractère universel et l'objet spirituel de sa mission, *organisée et hiérarchisée*. C'est seulement sur la base de la personnalité juridique de l'Eglise qu'un lien peut s'établir entre l'Etat et l'Eglise. De la « personnalité de l'Eglise découle celle du Pape. »

La théorie de M. Pillet ne semble convenir qu'aux Etats. Le chef d'Etat moderne n'a pas de personnalité internationale distincte de celle de la collectivité qu'il représente, parce qu'il n'a pas de droit propre. Il n'exerce qu'une fonction dans l'ordre interne comme dans l'ordre international.

Différente est la situation du Pape dans l'Eglise. Le Pape n'est pas le délégué de la Société des fidèles ; le pouvoir gouvernemental lui appartient en vertu d'un droit propre. C'est pourquoi il est personnellement *puissance souveraine*.

(91) Un autre cas de souveraineté personnelle va peut-être s'ébauchant. Les Etats commencent d'accréditer des représentants diplomatiques auprès de la Société des Nations. La Société des Nations n'est ni une organisation amorphe, ni un super-Etat. Ne serait-elle pas en voie de devenir une personne internationale, investie d'une souveraineté personnelle pour donner satisfaction à certains intérêts universels communs (Communication du R. P. de la Brière à l'Académie des Sciences Morales et Politiques, 14 mai 1927. « La Société des Nations et le concept juridique de souveraineté ».)

CHAPITRE V

Les manifestations cultuelles Leurs membres et le public

La situation administrative des diverses manifestations cultuelles a été précisée par ce qui précède. Il reste à voir ce qu'est en elle-même la situation de leurs membres et leurs rapports avec le public passant ou riverain. Le contrôle administratif, en définitive, tend déjà à régir ces rapports, puisque son but essentiel est de les maintenir dans l'ordre.

Nous examinerons : 1° Si la compétence d'organisation du clergé s'accompagne d'un pouvoir disciplinaire; dans l'affirmative, quelle en est la portée ;

2° Ce que peut être l'attitude du public qui ne participe pas aux manifestations cultuelles.

§ I. — LE POUVOIR DISCIPLINAIRE DU CLERGÉ

Ne faudrait-il pas aller plus loin et parler d'un droit de police ? Maints auteurs, ecclésiastiques pour la plupart, ont ainsi revendiqué, comme prérogative des ministres du culte, un droit de police extérieure (1)-(2). Coïncidence intéressante, la jurisprudence à plusieurs reprises, en a laissé présumer l'existence.

Ainsi la Chambre Criminelle a déclaré violence répréhensible le fait d'un ecclésiastique « qui au cours d'une procession « qu'il conduisait, avait quitté le cortège pour aller dans une « voie latérale enlever violemment le chapeau d'un individu qui

(1) Mgr André. *Cours de Législation civile et ecclésiastique*, p. 97 et suiv.

(2) Crouzil. *Régime légal du culte catholique*, p. 204. — En sens contraire : Mgr Telloz. *Cours théorique et pratique de droit canonique*, p. 429 et suiv.

« restait couvert : « Attendu que d'après les énonciations du
« fait, l'acte reproché au prévenu se serait produit au préjudice
« d'une personne étrangère à la cérémonie, *au moment même*
« où s'éloignant de la voie publique sur laquelle aurait pu s'exer-
« cer régulièrement et dans une juste mesure, son droit de SUR-
« VEILLANCE ET DE POLICE » à l'occasion de la procession...
« qu'ainsi il avait cessé d'être dans l'exercice du culte... » (3).

La décision implicitement, semble considérer ce droit de surveillance et de police *comme opposable aux tiers*, sur le passage des cortèges, dans les rues « *devenues momentanément lieux de culte* ».

Proposition peu en accord avec l'esprit de la jurisprudence, et qui cependant n'est pas isolée. Elle se trouve à nouveau exprimée en 1910, dans les conclusions de M. le Conseiller rapporteur Mercier : « Nous estimons que les ministres du culte puissent dans
« les principes généraux énoncés par l'article 1^{er} de la loi de
« 1905 et dans l'article 5 de la loi de 1907, les droits qui leur
« sont nécessaires pour assurer le libre exercice de leur culte,
« et partout d'ailleurs où s'exerce ce culte, aussi bien dans les
« manifestations extérieures qu'intérieures, *et par exemple dans*
« *une procession* » (4).

La portée de ces assertions ne saurait — sans erreur, — être exagérée. Il ne faudrait pas prendre le terme police au sens rigoureux. Pris dans son acception juridique propre, il désigne les prérogatives des agents du service public d'Etat qui a pour « but
« d'assurer l'ordre public, la sûreté, la propriété et la liberté
« individuelle » (5). Pour satisfaire à ces différents buts, les agents administratifs agissent; les uns préventivement, en édictant des règlements de police, obligatoires sous sanctions pénales; les autres en constatant les infractions pour les déférer aux tribunaux : ce sont les agents du pouvoir coercitif.

Or, la prérogative de police du ministre du culte apparaît de suite imparfaite. Déjà, à l'intérieur de l'église, ses prescriptions

(3) Cass. Cr. Huas, 16 avril 1880, S. et P. 1881, I, 137.

(4) Cass. Cr. Etchecaharreta, 1^{er} décembre 1910, D. P. 1911, I, 345. Conclusions Mercier. Note Bureau.

(5) Code Pénal du 3 Brumaire An IV, Art. 16 à 20.

Dans une acception plus large, l'expression police pourrait s'entendre « de la compétence d'organisation du clergé », déjà étudiée. Pour éviter toute équivoque, nous préférons garder au terme police son sens étroit et maintenir distincte la compétence d'organisation.

pour maintenir l'ordre matériel sont dépourvues de sanctions. *A fortiori*, n'est-il pas, à l'extérieur, agent de la police administrative ou judiciaire. En cas de trouble dans le cortège qu'un avertissement verbal ne suffirait pas à calmer, le prêtre ne pourrait que requérir du maire, l'exercice des pouvoirs de police municipale. C'est la raison pour laquelle une voie de fait de sa part, sur un membre de la cérémonie ou sur un tiers reste le fait d'un particulier sur un particulier.

Peut-être alors, vaudrait-il mieux ne parler, en ce qui concerne les manifestations extérieures, que d'un pouvoir disciplinaire du prêtre. A la différence du droit de police intérieur, il n'aurait pas son origine ou du moins sa confirmation dans la loi civile des cultes. Le premier a son fondement dans des textes législatifs, aujourd'hui dans l'article 5 de la loi du 2 janvier 1907 (6)-(6 bis). Ne verrait-on même actuellement dans les ministres du culte que des occupants sans titre juridique (ce qui n'est pas), le droit de police intérieur aurait encore sa base dans le principe libéral de la loi de 1905. Comment concevoir le culte catholique s'exerçant librement dans les édifices cultuels, si on dépouille le ministre du culte, de l'autorité et des attributions nécessaires à cet exercice (7).

Mais la situation diffère sur la voie publique. Aucun titre juridique ne vient à l'appui des pouvoirs de commandement du clergé. Il n'y a plus, comme s'agissant des édifices cultuels, ni

(6) En matière de police proprement dite, la police municipale supplée à l'imperfection des pouvoirs du clergé. Quand, au contraire, la compétence d'organisation du clergé est en jeu, le maire ne saurait intervenir sans excéder ses pouvoirs. D'où l'intérêt de distinguer police et compétence d'organisation.

(6 bis) Avant 1905 : Art. 9 Concordat, 75, Loi An X ; Art. 29 et 30 du Décret de 1809 (30 décembre).

(7) Cependant même quand il s'agit de l'autorité du prêtre à l'intérieur de l'église, la Cour de Cassation évite d'employer le terme « police ». Elle se contente d'affirmer « que les ministres du culte possèdent tous les droits nécessaires pour assurer le libre exercice du culte, dans les lieux où il est pratiqué ; « qu'ils les possèdent seuls, sous les réserves spécifiées par les lois dans l'« térêt de l'ordre public ». (Cass. Cr. Etchecaharreta précité. D. P. 1911, 1, 345.)

Le Conseil d'Etat n'éprouve pas les mêmes hésitations. (C. d'E. Sarralongue, 21 février 1912, L. 250. Piat, 3 mai 1918, L. 409 : « Il appartient notamment « à ces ministres d'assurer la garde et la police de l'église, afin d'assurer aux « fidèles l'exercice de leur religion. »

Sur le titre juridique du ministre du culte, à la jouissance de l'édifice : note M. Mestre, Cass. Cr., 5 février 1912, S. et P. 1912, I, 153.

jouissance exclusive garantie par la loi aux prêtres et aux fidèles, ni affectation spéciale au culte. La rue appartient à tout le monde, et précaire est le pouvoir de police du prêtre. Il se réduit à cette « maîtrise, dont parle M. Hauriou, que le ministre du « culte possède comme président né de l'assemblée des fidèles ». Ce n'est autre chose que l'autorité disciplinaire sans laquelle un groupement, quel qu'il soit, ne saurait subsister. Cette autorité disciplinaire appartient de droit aux membres de la hiérarchie ecclésiastique. Ils l'exercent dans toutes les circonstances où des fidèles s'assemblent pour la célébration du culte divin.

Parce qu'il y a autorité disciplinaire et non pouvoir de police, les membres de la collectivité religieuse seuls y sont soumis. Pendant les manifestations cultuelles, l'autorité disciplinaire *ne s'impose qu'aux participants*. Faire partie d'un cortège, c'est se soumettre tacitement à la discipline qui en est la règle. Le prêtre est qualifié pour faire sortir des rangs, un assistant qui cause du scandale. Il ne l'est pas pour faire cesser le scandale d'un tiers. Pas davantage, il ne saurait exiger d'un passant un acte positif : génuflexion ou salut. Tout au plus pourrait-il s'opposer à ce qu'un non-fidèle s'immisce parmi les assistants.

Ce pouvoir disciplinaire est en droit positif, sans portée. Deviendrait-il abusif, les voies de fait imputées à l'ecclésiastique sont des faits de particulier sur un particulier. Peu importe la qualité de fidèle reconnue au plaignant.

La distinction n'a d'intérêt qu'au point de vue canonique. Le fidèle, soumis par son entrée dans la collectivité religieuse, au pouvoir disciplinaire, acquiert en même temps la faculté d'en faire sanctionner les abus. Tout abus lui ouvre deux recours, l'un devant les juges ecclésiastiques, l'autre devant les juges civils.

§ II. — L'ATTITUDE DU PUBLIC

Le pouvoir disciplinaire du prêtre ne s'imposant qu'aux fidèles, le public étranger à la cérémonie est libre de prendre telle attitude qui lui plaît, à la seule condition de ne pas se rendre coupable de délits prévus par le droit commun.

De bonne heure, on a jugé illégale, toute initiative administrative exigeant des tiers riverains, des actes positifs de respect et d'hommage; et violence répréhensible, les tentatives faites pour obtenir des passants l'observance des règles de déférence consacrées par l'usage.

Le pavoisement obligatoire

Ordonner le pavoisement obligatoire des demeures particulières à l'occasion des processions, a toujours excédé les pouvoirs du maire.

En période concordataire, il arrivait souvent que des ordonnances de police, continssent l'injonction faite aux particuliers : « de tendre, ou de faire tendre le devant de leurs maisons dans les rues par lesquelles devaient passer les processions » (8).

Une première décision de la Chambre Criminelle jugea une telle prescription obligatoire pour tous les habitants de la commune (9). « Il s'agissait d'une mesure de police de la compétence du maire, à qui incombait la charge de maintenir l'ordre dans les cérémonies publiques. Les non-catholiques n'étaient pas contraints de faire un acte contraire à leurs croyances, car les cérémonies de la religion étaient fêtes nationales ; le pavoisement obligatoire, une charge publique dont on s'acquittait en qualité de citoyen. »

« Mais, écrit Merlin, la décision heurtait trop ouvertement le véritable sens de la loi (10), pour faire jurisprudence » (11). De fait, le revirement ne se fit pas attendre. Deux ans après, un arrêt de principe des Chambres Réunies (12), prenait sur des moyens identiques développés par le requérant, le contrepied de la décision antérieure.

Les motifs n'ont rien perdu de leur valeur, puisque la Cour n'a statué que sur le chef de la compétence municipale. Elle a fait silence sur la question de légalité constitutionnelle soulevée par l'Avocat général, cependant d'importance capitale.

Il fallait, à cette époque, concilier les articles 5 et 6 de la Charte; les honneurs dus à la religion d'Etat, et la tolérance garantie aux dissidents. Pour l'Avocat général, la conciliation se faisait par une distinction.

(8) Ordonnance de Police du comte Beugnot pour la Ville de Paris : *Moniteur Universel*, 10 juin 1841.

(9) Cass. Cr. Juntas et Cabrol, 29 août 1817, S. et P. 1818, I, 139.

(10) Article 5, Charte Constitutionnelle, 1814 : Chacun professe sa religion avec une égale liberté et obtient pour son culte une égale protection.

(11) Merlin, *Questionnaire de droit administratif au mot « procession »*.

(12) Cass. Cr. Chambres Réunies, Roman, 27 novembre 1819, S. 1820, I, 23. D. P. 1819, 617, confirmant Cass. Cr. Roman, 20 novembre 1818, S. 1818, I, 142 ; D. P. 1818, 651.

1) L'arrêté était obligatoire pour les catholiques sous sanctions pénales. A leur égard, l'obligation de tendre fixait *l'ordre de la cérémonie*. Une abstention volontaire aurait eu caractère d'injure au culte officiel.

2) Pour les dissidents, l'obligation de tendre était un hommage religieux par nature, parce qu'ayant pour objet et cause directs la religion. L'exiger, c'était porter atteinte à la liberté de conscience. Le refuser n'entraînait pas un désordre répréhensible.

L'arrêt des Chambres Réunies n'a pas tenu compte de la distinction. Il s'est borné à déclarer, au sujet du pavoisement, que les maires n'avaient pas compétence pour le prescrire.

« Attendu que l'ordre de tapisser les façades des maisons pour
« les cérémonies d'un culte, n'est relatif à aucun des objets de
« police spécifiés dans les alinéas 3 et 4 du titre II du Décret
« du 24 août 1790; qu'il ne peut particulièrement être considéré
« comme une mesure de police propre à prévenir les troubles
« dans les milieux où il se fait de grands rassemblements
« d'hommes... »

L'intervention municipale se trouvait limitée à la police de l'ordre (au sens étroit) des cérémonies extérieures. Toute injonction pour en rehausser l'éclat, imposant une charge aux particuliers riverains aurait été jugée illégale (13).

Le salut aux processions

Avant 1905, le fait de rester intentionnellement couvert devant une procession n'a jamais été considéré comme un délit de troubles à l'exercice des cultes (14). Ce n'était qu'un manque de déférence « à l'occasion duquel on ne pouvait relever l'intention de faire naître du désordre ou du scandale » (15). *A fortiori*, n'y avait-il pas délit d'outrages à l'exercice du culte par paroles ou par gestes ? (16). L'existence de ce dernier délit supposait la production d'actes matériels et positifs, ayant « une signification plus précise que l'expression muette de la pensée » (17).

(13) Dufour. *Traité de la police extérieure des cultes*, p. 310. — Gaudry. *Traité de la Législation des Cultes*, t. I, p. 159.

(14) Art. 261, Code Pénal.

(15) Cour Impériale de Nîmes, Arrêt Guillaume, 18 janvier 1855. S. et P. 1855, I, 153.

(16) Art. 262 du Code Pénal.

(17) Arrêt Guillaume précité.

L'absence d'incrimination en cas de refus de salut à une procession, entraînait à l'inverse, consommation d'un délit dans le fait de contraindre un passant à se découvrir. Elle l'entraîne encore aujourd'hui. Toutefois, cette infraction ne tombe pas sous le coup de l'article 31 de la loi de 1905 qui réprime le délit de contrainte à l'exercice des cultes (18). Le délit de l'article 31 existe si une contrainte physique ou morale exercée à l'égard d'un tiers, l' « a déterminé à exercer ou à s'abstenir d'exercer un culte ».

Or, la jurisprudence interprète le terme « déterminer » en ce sens qu'il ne suffit pas de la production matérielle d'un acte cultuel. Il faut simultanément que l'auteur de l'infraction ait eu l'intention d'obliger la victime à faire extérieurement profession d'une religion, et que la contrainte ait produit sur le tiers une impression telle qu'il s'y soit PERSONNELLEMENT RÉSOLU (19). Ce n'est pas le cas du passant qu'on oblige par violence à saluer une procession. Enfin le salut en lui-même n'est pas un acte cultuel. Il ne revêt un sens religieux que par l'intention de son auteur.

Ne serait contrainte à l'exercice du culte que la pression efficace sur la volonté d'un passant pour lui faire produire un acte religieux par essence, comme un signe de croix ou une génuflexion.

L'obliger à se découvrir, c'est exiger une marque de défé-

(18) Avant la loi de 1905, le décret de contrainte à l'exercice des cultes était frappé des peines de l'Article 260 du Code Pénal qui fixait avec plus de précision les éléments de l'infraction : « Sera frappé d'une amende de 16 à 200 fr., et d'un emprisonnement de six jours à deux mois, tout particulier qui par des voies de fait ou menaces, a contraint ou empêché une ou plusieurs personnes, d'exercer un des cultes autorisés. »

(19) Cass. Cr., Abbé Marie, 12 février 1909. S. et P. 1909, I, 232 : « Attendu « qu'un élément essentiel du délit prévu par l'Article 31 est que la volonté « d'un tiers ait été déterminée à l'accomplissement ou à l'inaccomplissement de « l'un des actes de participation au culte qui y sont énumérés... »

Les travaux préparatoires de l'Article 31, contrairement à ce que décide la Cour Suprême, semblent n'entendre par « déterminer à exercer un culte » que le résultat extérieur de la contrainte. L'expression serait, en effet, synonyme des termes « contraint et empêché » de l'ancien Article 260 qui ne visaient que les faits matériels extérieurs. (Journal Officiel, Chambre des Députés, 28 juin 1905, p. 2560. Sénat, 4 décembre 1905, p. 1459.) Avec l'interprétation de la jurisprudence, la tâche des juges du fond est délicate, l'élément intentionnel se prêtant mal à l'appréciation.

rence consacrée par l'usage. Le délit constitue la contravention de violences légères réprimée par le Code de Brumaire An IV (20).

En résumé, exception faite pour les cas prévus par l'article 31, rares en pratique — les infractions commises à l'occasion des manifestations extérieures, relèvent du droit commun. La loi de 1905 a fait disparaître la protection organisée par le Code Pénal au profit des cultes reconnus (21). N'étaient auparavant érigées en délits spéciaux que les *infractions commises dans « les temples ou autres lieux servant ACTUELLEMENT à l'exercice du culte »*. Mais, par interprétation extensive de la disposition finale, une doctrine et une jurisprudence constantes étendaient la protection aux voies publiques servant aux manifestations extérieures (22)-(23).

Depuis la Séparation, le délit spécial d'entraves à l'exercice du culte (24), ne peut plus être consommé sur la voie publique. Contre la volonté du gouvernement, l'opposition a obtenu, quant à la police, l'assimilation des manifestations cultuelles, aux manifestations ordinaires. On ne pouvait, au point de vue de la protection, que leur donner aussi le régime de droit commun.

(20) Art. 600 à 605, Code Pénal, 3 Brumaire An IV.

(21) Art. 262-263, Code Pénal.

(22) Cour Impériale de Nîmes, Arrêt Guillaume précité, 18 janv. 1855. S. et P. 1855, I, 133: « Attendu que les lieux servant actuellement au culte sont compris dans l'Article 262 du Code Pénal, que les rues dans lesquelles passent les « processions dans les villes où elles sont permises, deviennent par suite des « lieux où le culte s'exerce... » Cour de Paris, David, 28 août 1846. D. P. 1847, II, 169. Tribunal Correctionnel de Douai, 20 juillet 1869. *Recueil des Arrêts de Douai*, 1870, p. 302.

En cela, la jurisprudence confirmait la volonté des rédacteurs. Lors de la discussion du Conseil d'Etat, Cambacérès avait fait remarquer que la rédaction proposée ne protégeait pas le culte extérieur. Treilhard avait répondu : « Là où « les processions sont permises, les rues deviennent momentanément le lieu « où le culte s'exerce... »

(23) Les voies publiques n'ont jamais été considérées comme lieux de culte, aux termes de l'Article 781, Code de procédure civile. Pendant les processions, les arrestations furent toujours possibles. (Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code Pénal*, t. VI, p. 157.)

(24) Article 32, Loi 9 décembre 1905 : « Seront punis [des peines de « l'Art. 31], ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu l'exercice d'un « culte, par des troubles ou des désordres causés dans le local servant à ces « exercices. » La suppression de la proposition concernant le lieu de perpétration du délit, demandée par M. Henri Boucher aurait permis le maintien de la jurisprudence antérieure. L'amendement fut repoussé.

Conclusion

Avant de juger la situation du culte extérieur en France, il serait intéressant de jeter un regard sur l'étranger. Mais une enquête générale — difficile, faute de matériaux récents — élargirait trop le cadre de cette étude. Un examen bref des principes constitutionnels belges permettra cependant de fixer le progrès à réaliser chez nous.

L'histoire religieuse belge présente l'intérêt pour nous d'avoir été, sous le Premier Empire, confondue avec la nôtre. Comment a-t-elle évolué ?

Aussitôt après 1815, le roi Guillaume, à la faveur de la Loi Fondamentale des Pays-Bas commença d'édicter des mesures oppressives contre ses sujets catholiques. L'article 190 avait bien garanti la liberté des cultes et « décidé que leur exercice public « ne pourrait être empêché, sauf le cas où il pourrait troubler « l'ordre et la tranquillité », mais d'autres dispositions avaient rendu à l'autorité civile, la suprématie déjà exercée par Joseph II. Par l'article 196, le roi était chargé de veiller à ce que les cultes se continssent dans l'obéissance aux lois de l'Etat... Pour « la sauvegarde de la loi », le prince réglait à son gré le statut des cultes...

Un des premiers actes du gouvernement provisoire de 1830 fut d'anéantir l'arbitraire administratif et légal. L'arrêté provisoire du 16 octobre 1830 abrogea : 1° « Toute loi ou disposition « qui gêne la manifestation des opinions » (Art. 1^{er}); 2° Les lois générales ou particulières entravant l'exercice d'un culte quelconque, ou assujettissant ceux qui l'exercent à des formalités qui froissent les consciences. (Art. 2.)

Bientôt après, la Constitution de 1831, encore en vigueur, régla les rapports de l'Eglise et de l'Etat. Elle ne statue pas sur le principe du Concordat, mais proclame à nouveau la liberté de conscience et des cultes. L'article 14 est d'une importance capitale.

« La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi
« que la liberté de manifester ses opinions en toutes matières
« sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occa-
« sion de l'usage de ces libertés » (1).

En conséquence, *toute mesure PRÉVENTIVE à l'exercice du culte extérieur est inconstitutionnelle*. L'arrêté d'un bourgmestre, interdisant les processions même temporairement viole la Constitution. L'autorité ecclésiastique est juge de l'opportunité des manifestations et exerce sur la voie publique un droit de surveillance. *Les répressions des abus sont seules prévues, dans les termes du droit commun*.

La pratique belge a méconnu le principe constitutionnel (2), cependant à retenir.

Ce qui, chez nous, serait souhaitable, ce serait un exercice moins fréquent de la police préventive. Souvent, dans une intention louable, elle va contre son but, qui est de protéger la liberté. N'est-elle pas aussi l'occasion d'arbitraire administratif ? Pour s'en défendre, l'administré a la garantie juridictionnelle. Grâce au contrôle suprême du Conseil d'Etat, elle joue, pour le culte extérieur, d'une manière efficace. Mais l'idéal ne réside pas dans une bonne défense juridictionnelle. L'idéal serait que l'arbitraire n'existât pas.

L'étranger, sur ce point, nous devance et nous juge. « Chose
« étrange, écrivait le publiciste belge Laveleye, la France qui a
« fait de si prodigieux efforts pour extirper de son sol tous les des-
« potismes n'a jamais joui pleinement d'aucune liberté. Les
« droits des citoyens ont toujours été à la merci de l'arbitraire
« des agents du pouvoir. La liberté de la parole, de la pensée,
« de la presse, la liberté des cultes même ont été soumises à
« des entraves sans nombre et laissées au bon plaisir de l'admi-
« nistration. La liberté n'exclut pas l'action répressive de la jus-
« tice, mais elle n'admet pas l'action préventive de la police, or
« c'est celle-ci, qui jusqu'en ces derniers temps, a dominé la

(1) La Constitution du Grand-Duché de Luxembourg contient une disposition identique. (Art. 191, Constitution, 17 octobre 1868.)

(2) La Cour de Cassation a violé la Constitution par un arrêt du 22 janvier 1879. La décision reconnaît légal un arrêté du bourgmestre de Liège, interdisant les processions jubilaires. Elle a fait jurisprudence.

« France... (3). Le malheur de la France, c'est que poursuivant « la liberté avec passion, elle n'a jamais voulu prendre le chemin qui y conduit. »

Pour qu'elle le prît, il faudrait faire accepter par l'opinion, et passer dans la pratique ce que la doctrine enseigne de la liberté. Réduite à des attitudes négatives et d'abstention, la liberté est un vain mot. L'individu n'en jouit qu'à la condition de pouvoir prendre en toutes matières des attitudes positives manifestées publiquement. La puissance publique ne devrait avoir à sanctionner que les abus de la liberté.

Dans les faits, la situation est autre. Une opinion différente de celle de la majorité, ou de celle du petit nombre qui détient la force gouvernementale, apparaît une offense — et son expression, un danger public, contre lequel on demande l'intervention administrative !... Pour que diminue le rôle de la police préventive, il faudrait former l'esprit public au respect de la vraie liberté :

En janvier 1907, au cours d'un débat à la Chambre, M. Clemenceau s'était déjà déclaré favorable à une « certaine tolérance « de manifestation » en faveur des cortèges sur la voie publique (4).

Quelques jours après, une initiative heureuse de M. Lefas, s'efforçait de faire consacrer par la Chambre, *le droit de manifestation* ». La proposition de loi déposée avait pour but de distinguer la liberté de manifestation du régime de la violence et de l'émeute. Elle apprenait « aux hommes, en usant de leurs « droits, à respecter les droits et les opinions de leurs concitoyens, ainsi que l'ordre et les nécessités de la vie publique. « Elle permettait aux sévérités de la loi de se concentrer sur « les excès répréhensibles en s'inspirant des mesures et des précautions législatives qui avaient introduit dans nos mœurs, « la liberté de réunion... »

Les manifestations en cortège, quelles qu'elles soient auraient été licites (Art. 1^{er}) pourvu que soient remplies les conditions suivantes : Une déclaration préalable aux autorités municipales, contenant indication du jour, de l'heure, de l'itinéraire, du point de départ et du point de dissolution (Art. 2).

(3) Laveleye. *Le Gouvernement de la Démocratie*, p. 134 et 135.

(4) R. D. P. *Le droit de manifestation*, 1907, p. 356.

L'administration aurait approuvé ou indiqué les modifications nécessaires par avis motivé (Art. 3). Les signataires de la déclaration étaient chargés du maintien de l'ordre, d'interdire tous chants, cris ou emblèmes injurieux et tous appels à la violence (Art. 4). Les peines de simple police et les lois pénales s'appliquaient aux abus et infractions (Art. 5). Enfin, le ministre de l'Intérieur aurait eu la prérogative de suspendre le droit de manifestation pour un laps de temps n'excédant pas un mois. La mesure de suspension aurait visé toutes les manifestations, quel que soit leur caractère (Art. 6).

Dans son ensemble, la proposition s'inspirait de prudence et de modération. Elle n'a malheureusement fait l'objet d'aucun rapport pendant la neuvième législature, et depuis n'a plus été reprise. « Serons-nous donc toujours, nous, Français, disait Jules Simon, les premiers à proclamer la liberté et les derniers « à l'appliquer ? »

Longtemps, on a pu croire cette parole toujours vraie. Les réactions de l'opinion publique en ces dernières années, les initiatives des groupements intellectuels, les déclarations des maîtres de la science juridique lui apportent aujourd'hui, sinon un démenti, du moins une réponse qui fait espérer des améliorations prochaines. Le bon sens français finira par triompher des discordes de partis. Peu à peu, l'idée pénètre que la pleine liberté de la conscience religieuse est facteur d'équilibre social. On comprend que son respect s'impose dans tous les domaines de l'association, de l'enseignement ou du culte public. Les citoyens surtout prennent conscience de leurs droits. Par la coordination des efforts — gage de succès — par l'action pacifique mais forte et persévérante, ils obtiendront que soit respectée pour tous, la plus naturelle, la plus précieuse et la première des libertés nécessaires.

2 juillet 1927.

Vu : Paris le 19 juillet 1927.

Vu : *Le Président de la thèse,*
L. ROLLAND.

Vu : *Le Doyen,*
H. BER THÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer.
Le Recteur de l'Académie de Paris :
S. CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

- ALIBERT. — Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir, 1926.
- BATBIE. — Traité théorique et pratique de droit public et administratif français, 2^e édition, 1885.
- BERTHÉLEMY. — Traité élémentaire de droit administratif, 9^e édition, 1920.
- BOUCHENÉ LEFER. — Principes et notions élémentaires de droit public et administratif, 1862.
- CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE. — Théorie du Code Pénal, 6 v., 1843.
- DE CORMENIN. — Questions de droit administratif, 1837.
- DUCROCQ. — Cours de Droit administratif, 6 v., 7^e édition, 1898.
- DUGUIT. — Traité de Droit Constitutionnel, 5 v., 1921-1925.
- GARRAUD. — Traité théorique et pratique de droit pénal français, 5 v., 1911.
- GÉNY. — Méthodes d'interprétation et sources du droit privé positif, 2^e édition, 1919.
- Science et technique du droit privé.
- HAURIU. — Précis de droit administratif, 9^e édition, 1921.
- Principes de droit public, 1916.
- Précis de droit constitutionnel, 1923.
- LAFERRIÈRE. — Cours théorique et pratique de droit public et administratif, 1854.
- Traité de la Juridiction administrative et des recours contentieux, 2 v., 2^e édition, 1896.
- MERLIN. — Questionnaire de droit administratif, 1810-1830.
- MORGAND. — La loi municipale, édition 1923.
- NIBOYET. — Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace-Lorraine, 1925.
- PILLET ET NIBOYET. — Manuel de droit international privé.
- Traité pratique de droit international privé, 2 v., 1924.
- SERRIGNY. — La compétence administrative, 1865.

OUVRAGES SPECIAUX

- MGR AFFRE. — De l'appel comme d'abus, 1845.
- MGR ANDRÉ. — Cours de législation civile et ecclésiastique, 1884.
- BIRÉ. — La séparation des Eglises et de l'Etat, Commentaire de la loi de 1905, 1905.
- BUREAU. — Quinze ans de séparation, 1921.
- CHÉNON. — Le rôle social de l'Eglise, 1921.
- CONSALVI. — Mémoires du Cardinal, 2 v., 1864.
- CROUZIL. — La publicité du culte catholique, 1904.
- Le régime légal du culte catholique.
- Traité de la police du culte sous le régime de la Séparation, 1908.
- DIENLIN. — Le guide des curés dans l'administration temporelle des paroisses, 1839.
- DUFOUR. — Traité de la police extérieure des cultes, 1847.
- DUGUIT. — Le régime du culte catholique antérieur à la Séparation et les causes juridiques de la Séparation, 1907.
- DUPIN. — Libertés de l'église gallicane. — Manuel de droit public et ecclésiastique français, 1860.
- EYMAR D'UVERNAY. — Le clergé, les églises et le culte catholique dans leurs rapports légaux avec l'Etat, 1911.
- GAUDRY. — Traité de la Législation des cultes, 3 v., 1856.
- GAYRAUD. — La République et la paix religieuse, 1900.
- G. GOYAU. — Histoire religieuse de la nation française.
- R. P. DE LA BRIÈRE. — L'organisation internationale du monde contemporain et la Papauté souveraine, 1924.
- LAMARZELLE ET TAUDIÈRE. — La Séparation de l'Eglise et de l'Etat. Commentaire de la loi de 1905, 1906.
- LAVELEYE. — Le gouvernement de la démocratie, 1896.
- LE COZ. — Correspondance publiée par le R. P. Roussel de l'Oratoire, 1900.
- LHOPITEAU ET THIBAUT. — Les Eglises et l'Etat, 1906.
- MARIE. — Le régime légal des paroisses, 1892.
- MATER. — L'Eglise catholique. Sa constitution. Son organisation, 1906.
- OLLIVIER. — Nouveau manuel de droit ecclésiastique français, 2 v., 1881.
- RÉVILLE ET ARMBRUSTER. — Le régime des cultes d'après la loi du 9 décembre 1905, 1906.
- MGR TELLOZ. — Traité théorique et pratique de droit canonique, 1895.
- VAREILLES-SOMMIÈRES. — Des lois d'ordre public et de la dérogation aux lois, 1899.
- VUILLEFROY. — Traité de l'administration du culte catholique, 1842.

THESES

- CHALVON DEMERSEY. — De l'examen du fait par le Conseil d'Etat statuant en matière de recours pour excès de pouvoir, Paris, 1922.
 CHASSAIGNE. — Le Chevalier de la Barre (Thèse lettres), Paris, 1920.
 MARMION. — Etude sur les lois d'ordre public en droit civil interne, Paris, 1924.
 NIBOYET. — L'ambassade de France au Vatican, Thèse, Paris, 1912.
 RICHARD. — La liberté des cultes et les pouvoirs de police des maires sous le régime de Séparation, Caen, 1913.
 WALINE. — L'excès de pouvoir du juge, Paris, 1926.

REVUES ET PERIODIQUES

Abréviations

Collection Baudoin	B.
Documentation catholique	D. C.
Journal Officiel	J. Off.
Revue d'Administration	R. A.
Revue de droit public	R. D. P.
Revue du culte catholique	R. C. C.
Revue des institutions culturelles	R. I. C.
Revue catholique des institutions et du droit.....	R. D. I. D.
Revue d'organisation et de défense religieuse	R. O. D. R.
Recueil de jurisprudence Sirey Journal du Palais	S. et P.
Recueil de jurisprudence Dalloz	D. P.
Recueil des arrêts du Conseil d'Etat. Lebon chronologique	L.

CONCLUSIONS DES COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT ET PROCUREURS GENERAUX

- Conclusions CHARDENET. — Arrêt Olivier C. d'E. 15 février 1909, L. 180-186.
 — CORNEILLE. — Arrêt David C. d'E. 8 avril 1911, L. 461.
 — CORNEILLE. — Arrêt Berthenet et Baldy C. d'E. 10 août 1917, L. 637.
 — CORNEILLE. — Arrêt Poirier C. d'E. 10 janvier 1921, L. 557.

- MAYER. — C. d'E. Arrêt Guerle 4 juillet 1924, D. P. 1924, III, 48.
 - PICHAT. — C. d'E. Arrêt Saint-Marc. 16 décembre 1910, L. 957.
 - TEISSIER. — C. d'E. Arrêt Marc 5 juin 1908, L. 613.
 - SAINT-PAUL. — C. d'E. Arrêt Deguille 19 mars 1909, L. 307.
 - BAUDOIN. — Cass. Cr. Arrêt Pavie 5 mai 1911, Journal de droit international privé, 1911, p. 1233.
 - BERTAULD. — Cass. Cr. Maunier, 2^e espèce, 25 mars 1880, S. et P. 1880, I, 329.
 - DUPRÉ. — Cass. Cr. Arrêt Monot 23 janvier 1896, D. P. 1896, I, 478.
 - LA BORDE, Conseiller Rapporteur. — Cass. Cr. Pavie 5 mai 1911, D. P. 1912, I, 380.
-

NOTES DE DOCTRINE

- APPLETON. — Cass. Cr. Lemuis et Pothier 12 février 1897, D. P. 1897, I, 297.
 - BUREAU. — Cour d'Appel de Dijon. Arrêt Crance 1^{er} avril 1909, D. P. 1910, II, 25.
 - Cass. Cr. Arrêt Etchaharreta 1^{er} décembre 1910, D. P. 1911, I, 345.
 - HAURIU. — C. d'E. Arrêt Iteney 3 mars 1894, S. et P. 1896, III, 17.
 - C. d'E. Arrêt Valette 14 février 1908, S. et P. 1909, III, 1.
 - C. d'E. Arrêt Didier 1^{er} mai 1914, S. et P. 1917, III, 25.
 - C. d'E. Arrêt Baldy et Berthenet 10 août 1917, S. et P. 1919, III, 42.
 - C. d'E. Arrêt Gauthier 16 mars 1923, S. et P. 1924, III, 40.
 - LACONTA. — Cass. Cr. Lemuis et Pothier 12 février 1897, S. et P. 1898, I, 249.
 - ROUX. — Cass. Cr. Pavie 5 mai 1911, S. et P. 1912, I, 57.
 - VILLEY. — Cass. Cr. Maunier 1^{re} espèce 5 décembre 1878, S. et P. 1879, I, 185.
 - Cass. Cr. Maunier 2^e espèce 25 mars 1880, S. et P. 1880, I, 329.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
--------------------	---

PREMIERE PARTIE

Les données historiques et légales

CHAPITRE I ^{er} . — <i>La situation des manifestations culturelles sous le régime concordataire</i>	17
§ I. — Les autorités administratives compétentes pour réglementer en matière culturelle	18
§ II. — L'article 45 de la loi de l'An X et les pouvoirs de police municipale	23
A. — Etude juridique de l'Article 45 de la Loi de l'An X	23
B. — Le fondement législatif des pouvoirs de police	29
§ III. — Le recours pour abus	34
CHAPITRE II. — <i>L'Influence de la Loi de Séparation</i>	41
§ I. — Les travaux préparatoires de l'Article 27 de la Loi du 9 décembre 1905	41
§ II. — Les pouvoirs de police municipale	44
§ III. — Les voies de recours contre les arrêtés entachés d'excès de pouvoir	50
A. Recours administratifs	50
B. Recours contentieux	51

DEUXIEME PARTIE

Les solutions en vigueur

CHAPITRE I ^{er} . — <i>Les Notions de Procession et de Manifestation culturelle</i>	61
§ I. — Le critérium jurisprudentiel de la procession et de la manifestation culturelle	62

§ II. — La procession et la manifestation cultuelle d'après les données liturgiques	69
§ III. — Le critérium du caractère extérieur. Sa critique	74
CHAPITRE II. — <i>L'ordre public et la liberté de conscience</i>	79
§ I. — La notion d'ordre public.....	80
§ II. — Comment le maintien de l'ordre public se concilie avec l'exercice de la liberté religieuse, et le respect dû au fait catholique	87
CHAPITRE III. — <i>Le régime des processions</i>	93
§ I — L'orientation de la jurisprudence depuis 1880	95
A. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration	95
B. La discrimination opérée entre les processions	99
C. L'examen du fait par le Conseil d'Etat.....	104
§ II. — Les limites aux pouvoirs de police imposées par le fait catholique	115
CHAPITRE IV. — <i>Le régime des manifestations cultuelles autres que les processions. Les emblèmes religieux</i>	120
§ I. — Le port du Viatique	120
§ II. — Les convois funèbres	124
A. Les incertitudes de la jurisprudence administrative	124
B. La réaction libérale	128
C. La divergence avec la Cour de Cassation..	130
D. La compétence d'organisation des autorités ecclésiastiques	133
§ III. — Les emblèmes religieux	136
A. Les pouvoirs de police et les emblèmes....	136
B. Le drapeau pontifical	143
CHAPITRE V. — <i>Les manifestations cultuelles. Leurs membres et le public</i>	150
§ I. — Le pouvoir disciplinaire du clergé	150
§ II. — L'attitude du public	159
CONCLUSION	159
BIBLIOGRAPHIE	163

